3 1761 04793743 8

KKB
8980
D47
1894
v.2
c.1
ROBA

Einb. + Titel
942-987

UNIVERSITY OF TORONTO

# Lehrbuch

des

# Preußischen Privatrechts

und der

# Privatrechtsnormen des Reichs

von

**Dr. Heinrich Dernburg,**

Geheimem Justizrath, Professor an der Universität Berlin,
Mitglied des Herrenhauses.

555860
Z 412 52

## Zweiter Band.

**Vierte, neu bearbeitete Auflage.**

Halle a. S.,
Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.
1889.

Thaller

# Das Obligationenrecht

## Preußens und des Reichs

und

## das Urheberrecht

von

Dr. Heinrich Dernburg.

Vierte, neu bearbeitete Auflage.

Halle a. S.,
Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.
1889.

# Das Obligationenrecht

## des Deutschen Reichs

und

# das Urheberrecht

von

Dr. Heinrich Gerhard.

# Vorwort
## zur vierten Auflage.

Die dritte Auflage des zweiten Bandes dieses Werkes liegt mehr als sechs Jahre zurück, eine lange Frist für ein im Fluß befindliches modernes Verkehrsrecht. Daher wurde von Freunden des Werkes eine Neubearbeitung dringend verlangt und ich entschloß mich, da sich die Vollendung des ganzen Bandes bis zum Herbst hinziehen wird, die bereits gedruckten Abschnitte in einem Halbbande zu veröffentlichen.

Die neue Auflage enthält erhebliche Umgestaltungen. Die Gesetzgebung hat in einzelne Disciplinen tief eingegriffen. Die Novelle über die Aktienkommanditgesellschaften und die Aktiengesellschaften forderte eine vollständige Umarbeitung der betreffenden Lehren. Auch die großartigen und wohlthätigen Kranken- und Unfallsversicherungsgesetze — die bedeutendsten legislativen Erscheinungen unserer Zeit — waren zu berühren, da sie wichtige privatrechtliche Seiten haben, wenn sie auch großentheils dem öffentlichen Rechte angehören. Umfassendere Aufgaben stellte die Bearbeitung der Resultate der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung, die inzwischen rüstig vorwärts schritt. Auf die hierdurch bedingten Aenderungen habe ich mich aber nicht beschränken können. Es war mein ernstes Bestreben, die Principien schärfer zu entwickeln — es tritt dies selbst äußerlich im Druck hervor —, das Detail konkreter und anschaulicher zu gestalten und meine Ansichten, wo dies erforderlich schien, genauer zu begründen. Einzelne Abschnitte erfuhren eine vollständige Umarbeitung wie namentlich das Anfechtungsrecht der Gläubiger und zum großen Theil das Frachtgeschäft, das Gesellschaftsrecht. Die unablässige Arbeit zur Verbesserung des Werkes dürfte den thatsächlichen Beweis liefern, daß ich bescheiden von meinen Leistungen denke und davon durchdrungen bin, daß sie weit hinter dem Ideal zurückstehen. Um so energischer glaube ich an den Grundauffassungen festhalten zu müssen, auf welchen dies Werk beruht. Sie hier zu-

sammenzufassen und zu vertreten erscheint gegnerischen Tendenzen und Bemängelungen gegenüber nicht überflüssig. Es handelt sich dabei vielleicht nicht um neue Dinge, aber um Wahrheiten, die keineswegs allgemein gewürdigt werden.

Es giebt den Anschein der Korrektheit und der hingebenden Unterordnung, wenn man in dem Gebiete einer Kodifikation ausschließlich das *Gesetz* d. h. was in seinen Worten ausgedrückt ist, als maßgebend für die Entscheidung der rechtlichen Probleme betrachtet und alles abweist, was außerhalb desselben steht. Ob das Resultat für die Lebensverhältnisse brauchbar oder dem physischen und dem geistigen Wohl der bürgerlichen Gesellschaft schädlich ist, also das Gedeihen der Nation fördert oder hindert, zieht diese Richtung nicht in Betracht, soweit es sich um das geltende Recht handelt. Sie überweist die Verantwortlichkeit für Härten oder Verkehrtheiten, zu dem sie nach dem Gesetzesworte gelangt, einzig dem Gesetzgeber. Ihr ist das Recht ein Rechenexempel, ein Deduciren aus feststehenden Prämissen. Das scheint auch bequem und ist daher dem Geistesträgen ebenso willkommen, wie dem einseitig logisch gebildeten Denker. Aber diese formalistische Richtung führt nicht bloß praktisch zu Mißständen, sie ist auch wissenschaftlich ohne Halt. In letzter Stelle beruht sie auf einer unrichtigen Würdigung dessen, was die Kodifikation leistet und leisten kann. *Jede Kodifikation* hat die Schattenseite der *Unvollständigkeit* und der *Ungenauigkeit*. Dies sind nicht etwa Fehler, welche *vermeidbar* sind, sie beruhen vielmehr auf ihrem Wesen, so daß der Versuch sie völlig auszuschließen nothwendig zu weit größeren Mängeln führen muß. Die Kodifikation erfüllt nämlich offenbar ihre praktische Aufgabe nur, wenn sie die wesentlichen Rechtssätze in kurzen, leicht verständlichen, plastischen Formulirungen wiedergiebt. Damit aber kann sie der Masse der Erscheinungen auf dem Rechtsgebiet nicht vollständig Herr werden. Das Selbstverständliche und Nächstliegende vor Allem spricht sie häufig nicht aus; oft wird sie sich desselben gar nicht bewußt, weil die Aufmerksamkeit nicht hierauf gerichtet sein wird; wenn sie sich dasselbe auch vergegenwärtigt, erscheint seine Hervorhebung leicht trivial und überflüssig. Giebt sie ferner, wie es ihre Aufgabe ist, den Thatbestand konkret und so, daß sie sich in das Centrum der Rechtsinstitute stellt, so bleibt manches, was auf der Peripherie liegt, unberührt und dem Worte nach ausgeschlossen. Jagt sie aber dem Phantom nach, alles zu umfassen, so wird sie vag, abstrakt, unverständlich und wieder in anderer Richtung ungenau. Ist dies unbestreitbar, so ergiebt sich,

daß auch im Gebiete einer Kodifikation keineswegs bloß „das Gesetz" maßgebend sein kann, sondern nicht minder, was das Gesetz voraussetzt, was die Unterlage der Kodifikation bildet. Hiernach sind unentbehrliche Faktoren für die Wissenschaft und die Praxis, die lebendigen und durch die Geschichte bewährten Volksauffassungen und die Anschauungen des Verkehrs, die wiederum in den Bedürfnissen der Nation und ihres Verkehrs ihre Wurzel haben und aus ihnen erhellen.

Gründet sich eine Rechtsansicht auf diese Faktoren, so verschlägt es daher nach meiner Ansicht wenig, wenn ihr nichts als die Behauptung entgegengesetzt wird, sie sei ohne gesetzliche Grundlage. Bei der Versicherung unter anderem habe ich ausgeführt, es gehöre zum Wesen des Assekuranzvertrags, daß planmäßig auf Grund einer Durchschnittsberechnung Risiko und Prämie abgemessen seien, daß aber die vereinzelte Versicherung eines Schadens unter den Assekuranzbegriff nicht falle. Diese Ansicht ist schwerlich mit dem monoton von Eccius wiederholten Stichwort widerlegt, sie sei „ohne gesetzlichen Grund." Mag das allgemeine Landrecht jenes Moments nicht gedenken, so setzt es doch zweifelsohne bei der Versicherung den Thatbestand voraus, welcher durch die Geschichte und die Verkehrsauffassung gegeben ist. Verwunderung muß es ferner erregen, wenn jener Schriftsteller meint, daß Miethe und Pacht — vom Erbpacht ist hierbei keine Rede — für immer und in unbestimmte Fernen hinaus begründbar seien, weil dies das Gesetz nicht verbiete. Das von ihm angeführte Beispiel, ein „Miethvertrag bis zur Entdeckung eines Planeten hinter dem Neptun", dürfte die ungesunde Konstruktion kaum als rationeller erscheinen lassen.

Eine Jurisprudenz, welche auf das Wesen der Lebensverhältnisse kein Gewicht legt, kommt, wenn sie mit Gründlichkeit und Scharfsinn betrieben wird, nothwendig zu unmöglichen Fällen und Beispielen nach Weise der Scholastiker des späteren Mittelalters.

Am wenigsten eignet sich das Landrecht zu einer formalistischen Behandlung; denn sein Ziel war es, in populärer Weise die für den täglichen Gebrauch wichtigen Rechtssätze festzustellen. Es beschreibt die Rechtsinstitute, aber definirt sie nicht erschöpfend und schulmäßig. Es ist auch die weitverbreitete Meinung nicht richtig, als hätten die Redaktoren des Landrechts eine strenge Wortinterpretation ihres Gesetzes unterstellt und vorausgesetzt. Der Richter allerdings sollte in der Interpretation der Gesetze beschränkt sein; diese blieb der Gesetzeskommission vorbehalten. In wie freier Weise sie aber das Gesetz behandelte, ist aus ihren Entscheidungen hinlänglich bekannt. Als man

nach Aufhebung der Gesetzeskommission den preußischen Richtern die freie Interpretation der Gesetze zurückgab, haben sich dieselben zeitweise ihrer Aufgabe keineswegs gewachsen gezeigt: Dies ändert aber an der Thatsache nichts, daß bei Erlaß des Landrechts eine freie Interpretation als die nothwendige Ergänzung galt.

In den letzten Decennien hat die deutsche und insbesondere auch die preußische Jurisprudenz die Fesseln des Formalismus mehr und mehr abgestreift. Eine Epoche hierfür bildet die Einsetzung des Reichsoberhandelsgerichts und seines Nachfolgers, des Reichsgerichts. Immerhin ist in dieser Richtung noch gar vieles zu leisten. Denn dem aufstrebenden deutschen Reiche und dem mächtig anwachsenden Verkehr muß die Jurisprudenz ein sachgemäß den konkreten Verhältnissen sich anschmiegendes Recht zur Seite stellen. Das Gesetz kann sie hierbei nicht ersetzen. Möchte die deutsche Jurisprudenz sich immer mehr von der großen und realen Auffassung der staatlichen und socialen Verhältnisse durchdringen lassen, durch welche der unvergleichliche Staatsmann, dessen Geburtstag das deutsche Volk heute dankbar feiert, den deutschen Staat und das nationale Leben erneuert hat. Dann wird sie sich kräftig entwickeln zu ihrer Ehre und zum Segen der Nation.

Berlin, den 1. April 1888.

**Heinrich Dernburg.**

# Inhaltsverzeichniß.

## Drittes Buch. Das Obligationenrecht.

### Erster Abschnitt. Die allgemeinen Lehren.

#### Erstes Kapitel. Begriff der Obligation. Das bürgerliche und handelsrechtliche Obligationenrecht.

(Die jeder Paragraphen-Ueberschrift angehängte Ziffer ist die Seitenzahl.)

§ 1. Römische und moderne Obligation 1. — § 2. Einwirkung des Exekutionsrechts auf die Gestaltung der Obligation 3. — § 3. Naturalobligationen 5. — § 4. Bürgerliches und handelsrechtliches Obligationenrecht 7. — § 5. Allgemeines von Handelsgeschäften. Der Kaufmann 10. — § 6. Die einzelnen Handelsgeschäfte. a) Die absoluten Handelsgeschäfte 14. — § 7. b) Die s. g. subjektiven Handelsgeschäfte 17. — § 8. Die accessorischen kaufmännischen Geschäfte 19. — § 9. Beweis des Charakters des Handelsgeschäfts 19.

#### Zweites Kapitel. Begründung der Obligation durch Rechtsgeschäfte.

§ 10. Entstehungsgründe 21. — § 11. Der obligatorische Vertrag 22. — § 12. Das einseitige Versprechen 24. — § 13. Verträge mit unbestimmten Gläubigern 29. — § 14. Versteigerung 31. — § 15. Begründung von abstrakten Obligationen 35. — § 16. Das Verschulden bei Vertragsverhandlungen 39. — § 17. Die Arra 41. — § 18. Verträge zu Gunsten Dritter 44. — § 19. Fortsetzung. Behandlung der Verträge zu Gunsten Dritter 45. — § 20. Direktes Anwachsen des Rechts an den Dritten 47.

#### Drittes Kapitel. Inhalt der Obligation im Allgemeinen.

§ 21. Vermögenswerth. Werthbestimmung 49. — § 22. Bestimmtheit des Inhalts 52. — § 23. Unmöglichkeit der zugesagten Leistung 54. — § 24. Einheitliche und verbundene Obligationen 58. — § 25. Theilbare und untheilbare Obligationen 59. — § 26. Die Verpflichtung zu Sachleistungen und Handlungen 62. — § 27. Versprechen der Leistung oder der Sachen Dritter 65.

#### Viertes Kapitel. Inhalt der Obligationen.

##### I. Indeterminirte Obligationen.

§ 28. Die generische Obligation 67. — § 29. Die alternative Obligation 69.

II. Geldschulden.

§ 30. Die ältere Münzverfassung 74. — § 31. Die Reichsmünzverfassung 75. — § 32. Staatsgeld und usuelles Geld 78. — § 33. Geldsortenschuld 81.

III. Zinsen.

§ 34. Allgemeines 83. — § 35. Vorbedungene Zinsen 85. — § 36. Zinsbeschränkungen 85. — § 37. S. g. gesetzliche Zinsen. Arten 93. — § 38. Rechtliche Behandlung gesetzlicher Zinsen 95.

IV. Konventionalstrafe und Wandelpön.

§ 39. Begriff der Konventionalstrafe 98. — § 40. Beschränkungen der Konventionalstrafe 101. — § 41. Verfallen der Konventionalstrafe 103. — § 42. Wandelpön 106.

§ 43. V. Verpflichtungen zur Eingehung von Verträgen 108.

§ 44. VI. Anspruch auf Rechnungslegung 101.

VII. Die zweiseitigen Obligationen.

§ 45. Der Begriff 113. — § 46. Einrede des nicht erfüllten Vertrages 115.

Fünftes Kapitel. Obligationskomplexe.

I. Solidarische Obligationen.

a) Auf der Schuldnerseite. § 47. Einleitung 116. — § 48. Begründung der Korrealobligationen 119. — § 49. Rechtsverhältnisse 122. — § 50. Regreßrecht 125. — b) § 51. Solidarobligation auf der Gläubigerseite 126.

II. Anweisung.

§ 52. Begriff 128. — § 53. Verhältniß zwischen dem Assignanten und dem Assignatar 131. — § 54. Assignatar und Assignat 133. — § 55. Verhältniß zwischen Assignanten und Assignaten 135.

Sechstes Kapitel. Ort und Zeit.

§ 56. Der Ort der Perfektion des Geschäfts 136. — § 57. Erfüllungsort 138. — § 58. Distancegeschäft 141. — § 59. Zeitliche Beziehungen der Obligation 143. — § 60. Kündigung 145. — § 61. Fixgeschäfte 147.

Siebentes Kapitel. Novation und Schuldübernahme.

§ 62. Einleitung. Römisches Recht 149. — § 63. Die Novation und die Doppelobligation 150. — § 64. Delegation. Expromission 153. — § 65. Die Schuldübernahme 155. — § 66. Intercessionen 161.

Achtes Kapitel. Verschuldung, Verzug und Schadensersatz.

I. Verschuldung.

§ 67. Das Maß der Verhaftung 163. — § 68. Haftung für Verschuldung von Stellvertretern und Gehülfen 164. — § 69. Haftung bis zur höheren Gewalt 167. — § 70. Beweis der Verschuldung 119.

II. Verzug.

§ 71. Verzug des Schuldners. Voraussetzungen 171. — § 72. Wirkungen, Beseitigung des Verzugs 174. — § 73. Verzug des Gläubigers 177.

III. Schadensersatz.

§ 74. Schaden, Interesse 181. — § 75. Methode der Ermittelung des Schadens 183. — § 76. Umfang des Interesses 185. — § 77. Fortsetzung. Aufstellung der Interessenberechnung 188. — § 78. Art der Interessenvergütung 191. — § 79. Die Buße 193.

Neuntes Kapitel. Die Abtretung der Forderungen.

§ 80. Einleitung 195.

I. Die Cession.

§ 81. Begriff der Cession 197. — § 82. Der Cessionsakt 198. — § 83. Gegenstand der Cession 201. — § 84. Verhältniß zwischen Cessionar und Cedenten 204. — § 85. Rechte des Cessionars gegen den Cessus 208.

II. Die allgemeinen Lehren des Indossaments und des Inhaberpapiers.

§ 86. Indossament. Voraussetzungen 215. — § 87. Rechtsstellung des Indossatars 218. — § 88. Inhaberpapiere 220. — § 89. Schaffung des Inhaberpapiers 223. — § 90. Rechte aus dem Inhaberpapier 225. § 91. Die Außerkurssetzung 227.

Zehntes Kapitel. Tilgung der Obligation.

I. Erfüllung und Zahlung.

§ 92. Allgemeines 230. — § 93. Vom Zahlungsempfänger 232. — § 94. Person des Zahlenden 236. — § 95. Anrechnung der Zahlung bei mehreren Schuldposten 238. — § 96. Beweis der Zahlung. Quittung 240. — § 97. Vermuthungen der Tilgung einer Schuld 244.

II. Erfüllungssurrogate.

§ 98. Angabe an Zahlungsstatt 246. — § 99. Die öffentliche Deposition 248.

III. Andere Tilgungsgründe.

§ 100. Veränderung der Umstände 253. — § 101. Unmöglichkeit der Erfüllung 255. — § 102. Tod eines Betheiligten 257. — § 103. Konfusion 258. — § 104. Kompensation 259. — § 105. Voraussetzungen der Kompensation 261. — § 106. Geltendmachung, Wirkung der Kompensation 263.

Elftes Kapitel. Die Beitreibung der Forderung.

§ 107. Die Exekutionsmittel 265. — § 108. Die Personalhaft im heutigen Proceß 271. — § 109. — Der Exekution entzogene Vermögensobjekte 272. — § 110. Andere Exekutionsprivilegien 275.

Zwölftes Kapitel. Das materielle Konkursrecht.

I. Die Quellen des Konkursrechtes.

§ 111. Einleitung. Historisches 276. — § 112. Das preußische Konkursrecht. Reichskonkursordnung 280.

II. Die Konkursordnung und die Beschlagnahme.

§ 113. Voraussetzungen der Konkurseröffnung 284. — § 114. § 11. Die Beschlagnahme 289. — § 115. Der Konkursverwalter und der Gläubigerausschuß 296.

III. Die Konkursmasse.

§ 116. Aktiva 301. — § 117. Die Konkursmasse. Auszuscheidendes. Minderung 304. — § 118. Die zweiseitigen Verträge des Gemeinschuldners 310. — § 119. Beendigung dauernder obligatorischer Verhältnisse in Folge des Konkurses 313. — § 120. Kompensation im Konkurs 316.

IV. Die Rechte der Konkursgläubiger an der Masse.

§ 121. Die Konkursgläubiger 318. — § 122. Gestaltung der Konkursforderungen im Einzelnen 322. — § 123. Vorrechte 326.

V. Die Beendigung des Konkurses.

§ 124. Die Beendigungsgründe 328. — § 125. Der Akkord. Einleitung 329. — § 126. Fortsetzung. Einzelnes 331.

VI. Das Anfechtungsrecht der benachtheiligten Gläubiger.

§ 127. Grundlagen des Anfechtungsrechts 337. — § 128. Die einzelnen Anfechtungsgründe 329. — § 129. Fortsetzung. Anfechtung gegen nahe Verwandte 344. — § 130. Bei der Anfechtung Betheiligte 345. — § 131. Inhalt der Anfechtungsobligation 347. — § 132. Die Anfechtung außerhalb des Konkurses 349.

**Zweiter Abschnitt. Die einzelnen Obligationen.**

Erstes Hauptstück. Die Obligationen aus Rechtsgeschäften.

I. Obligationen zum Zweck entgeltlicher Veräußerung.

§ 133. Begriff. Abschluß des Kaufgeschäfts 352. — § 134. Gegenstand des Kaufs 354. — § 135. Der Kaufpreis 360. — § 136. Die Höhe des Kaufpreises 364. — § 137. Ort und Zeit der Erfüllung 368. — § 138. Zeitpunkt des Uebergangs der Gefahr 371. — § 139. Nutzungen der Kaufsache 373. — § 140. Der Kauf in Pausch und Bogen 374. — § 141. Verpflichtungen des Verkäufers 376. — § 142. Folgen des Verzugs des Verkäufers 382. — § 143. Verpflichtung für Zusagen, für Mängel 385. — § 144. Die Klagen wegen Mängel und Zusagen 389. — § 145. Einzelnes 394. — § 146. Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs wegen Mängel der Waare 398. — § 147. Beweis der Mängel, Präsumtion beim Viehhandel 403. — § 148. Haftung wegen Eviktion 405. — § 149. Fortsetzung. Umfang des Regreßanspruchs 469. — § 150. Verpflichtungen des Käufers 410. — § 151. Der Verzug des Käufers 414. — § 152. Aufhebung des Kaufgeschäfts 419. — § 153. Kauf auf Probe 422. — § 154. Kauf nach Probe 424. — § 155. Möbelleihvertrag 426. — § 156. Der Lieferungsvertrag 428. — § 157. Vom Tauschvertrag 429.

II. Gewagte Geschäfte.

§ 158. Spiel und Wette 431. — § 159. Lotterie 436. — § 160. Leibrenten 440.

III. Die Schenkung.

§ 161. Begriff der Schenkung 444. — § 162. Abschluß, Form der Schenkung 450. — § 163. Verbindlichkeit des Schenkers 454. — § 164. Widerruf des Schenkers 455. — § 165. Besondere Arten der Schenkung 459.

IV. Miethe, Pacht und Leihvertrag.

§ 166. Begriff von Miethe und Pacht. Entstehung 462. — § 167. Gegenstand des Miethvertrags 466. — § 168. Rechte des Miethers 468. — § 169. Rechte des Vermiethers 473. — § 170. Remissionsansprüche 479. — § 171. Verknüpfung des Miethrechts mit der Person des Miethers 481. — § 172. Dauer der Miethe 485. — § 173. — Außerordentliche Beendigung der Miethe 483. — § 174. Leihvertrag und Prekarium 494. — § 175. Verpflichtungen aus dem Leihvertrag 475.

V. Darlehen. Verträge über Kreditirung.

§ 176. Begriff. Abschluß des Darlehnsgeschäfts 497. — § 177. Fähigkeit zu Darlehensverträgen 502. — § 178. Darlehensschuld 504. — § 179. Uebernahme der Verpflichtung zur Kreditirung 511.

VI. Der Vollmachtsauftrag, verwandte Verträge.

§ 180. Der Vollmachtsauftrag. Begriff. Eingehung 516. — § 181. Verbindlichkeiten des Bevollmächtigten 520. — § 182. Verpflichtungen des Machtgebers 525. — § 183. Aufhebung des Vollmachtsvertrags 527. — § 184. Verwaltungsvertrag 531. — § 185. Kommissionsgeschäft 534. — § 186. Gegenseitige Rechte und Pflichten 538. — § 187. Der Kommissionär als Selbstkontrahent 544. — § 188. Speditionsgeschäfte 547. — § 189. Trödelvertrag 552. — § 190. Der Mäklervertrag 554.

VII. Verträge über Handlungen, Dienstverträge.

§ 191. Verträge über Handlungen im Allgemeinen 558. — § 192. Dienstverträge 562. — § 193. Die Dienstverhältnisse des Handelsgesetzbuchs 571. — § 194. Lehrvertrag 581. — § 195. Gesindevertrag 584. — § 196. Schließung des Gesindevertrags. Rechte und Pflichten 587. — § 197. Beendigung des Gesindeverhältnisses 590. — § 198. Der Staatsdienst 594.

VIII. Werkverdingung, Frachtvertrag, Verlagsvertrag.

§ 199. Werkverdingung 599. — § 200. Rechte des Bestellers 602. — § 201. Ansprüche des Werkmeisters 606. — § 202. Das Frachtgeschäft. Einleitung 608. — § 203. Abschluß des Frachtgeschäfts 612. — § 204. Rechte des Frachtführers und Verfrachters 615. — § 205. Verpflichtungen des Frachtführers und Verfrachters 620. — § 206. Haftpflicht der Frachtführer und Verfrachter 684. — § 207. Rechtsstellung des Destinatärs 632. — § 208. Aufhebung des Frachtvertrags. Rücktritt 636. — § 209. Personentransport 638. — § 210. Der Verlagsvertrag 639.

IX. Depositum. Gastaufnahme.

§ 211. Depositum. Begriff. Arten 645. — § 212. Verpflichtungen des Verwahrers und des Hinterlegers 648. — § 213. Gastaufnahme 653.

X. Die Gesellschaft.

§ 214. Begriff der Gesellschaft 655. — § 215. Handelsrechtliche und ihnen verwandte Gemeinschaften 659. — § 216. Form des Gesellschaftsvertrags 668. — — § 217. Gesellschaftsfonds. Domicil der Gesellschaft 670. — § 218. Veräußerlichkeit des Gesellschaftsrechts 674. — § 219. Rechtsverhältnisse der Gesellschafter unter einander 675. — § 220. Gewinn und Verlust 679. — § 221. Ver-

hältniß zu Dritten 682. — § 222. Auflösung der Gesellschaft 689. — § 223. Die Abwickelung der Societätsgeschäfte. Die Liquidation 693. — § 224. Die Klage aus dem Gesellschaftsvertrag 696. — § 225. Aktiengesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften 698. — § 226. Die Gründung der Aktiengesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften 701. — § 227. Wirklichkeit des Grundkapitals 704. — § 228. Organisation der Aktiengesellschaften 709. — § 229. Die Aktie und das Recht des Aktionärs 713. — § 230. Beendigung der Aktiengesellschaft und der Aktienkommanditgesellschaft 717.

XI. Die Versicherungsverträge.

§ 231. Vorbemerkungen 720. — § 232. Begriff. Abschluß der Versicherungsverträge 723. — § 233. Gegenstand der Versicherung 728. — § 234. Höchstbetrag der Versicherung 783. — § 235. Verpflichtungen des Versicherten 784. — § 236. Verpflichtungen des Versicherers 737. — § 237. Ristorno 740. — § 238. Uebergang der Rechte aus dem Versicherungsvertrag 740. — § 239. Lebensversicherung 741. — § 239a. Kranken- und Unfallversicherung der Arbeit 746.

XII. Die Bürgschaft.

§ 240. Werth der Bürgschaft als Sicherungsmittel 751. — § 241. Begriff. Wesen der Bürgschaft 752. — § 242. Voraussetzungen, Abschluß der Bürgschaft 754. — § 243. Verpflichtung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger 757. — § 244. Vorausklage 762. — § 245. Rechte des Bürgen gegen den Hauptschuldner 764. — § 246. Verhältniß von Mitbürgen 768. — § 247. Ende der Bürgschaft 769. — § 248. Bürgschaftähnliche Verpflichtungen 770. — 248a. Die Garantieverträge 772.

XIII. Das Wechselrecht.

A. Allgemeine Lehren.

§ 249. Stellung des Wechselrechts zum bürgerlichen Obligationenrecht 773. — § 250. Das Wechselrecht im objektiven Sinn 778. — § 251. Die Arten des Wechsels 781. — § 252. Eigenthümlichkeiten der Wechselschuld 784. — § 253. Guter und böser Glaube im Wechselrecht 788. — § 254. Bedingungen der Wechselschuld. Protesterhebung 791. — § 255. Die Auslegung des Wechsels 795.

B. Begründung der Wechselverpflichtungen.

§ 256. Wechselfähigkeit. Vertretung 798. — § 257. Die Begründungsthatsachen 801. — § 258. Die Formation des Wechsels. Die Urkunde 804. — § 259. Wesentliche Erfordernisse des Wechsels 806. — § 260. Der Verfalltag 809. — § 261. Domicilirte Wechsel 814. — § 262. Nothadresse 817. — § 263. Aval 818. — § 264. Nichtwechselrechtliche Vermerke 819. — § 265. Wechselduplikate und Wechselkopien 824. — § 266. Die Annahme der Tratte 824. — § 267. Die Form der Annahme 827.

C. Die Uebertragung des Wechsels.

§ 268. Die Indossabilität 830. — § 269. Die Legitimation durch Indossament 839. — § 270. Natur und Wirkungen des Indossaments 834. — § 271. Rückerwerb des Wechsels 837. — § 272. Die Cession des Wechsels 837.

D. Die Rechtswirkungen.

§ 273. Verbindlichkeiten der Hauptwechselschuldner 839. — § 274. Die Deckungsklage (Revalirungsklage) 843. — § 275. Wechselmäßige Regreßansprüche 845. — § 276. Recht auf Sicherstellung gegenüber den Regreßpflichtigen 846. — § 277. Der Regreß Mangels Zahlungen. Voraussetzungen 849. — § 278. Der Regreßanspruch Mangels Zahlungen, Fortsetzung 794. — § 279. Die Intervention 856. — § 280. Die Klage aus dem Wechsel. Einreden 860.

E. Tilgung der Wechselschuld. Bereicherungsklage. Kraftloserklärung.

§ 281. Tilgungsgründe 868. — § 282. Die wechselseitige Bereicherungsklage 872. — § 283. Kraftloserklärung 875.

Zweites Hauptstück. Außerkontraktliche Forderungen.

I. Ungerechtfertigter Vermögensverlust.

§ 284. Geschäftsführung ohne Auftrag 879. — § 285. Rechte des Geschäftsherrn gegen den Geschäftsbesorger 881. — § 286. Rechte des Geschäftsbesorgers gegen den Geschäftsherrn 883. — § 287. Die nützliche Verwendung und die Kondiktionen 886. — § 288. Voraussetzungen und Inhalt der Verwendungsklage 888. — § 289. Einzelne Kondiktionen. 1) c. indebiti 894. — § 290. Andere Fälle der Rückforderung von Zahlungen. Beschränkungen 899. — § 291. 2) Condictio ob causam futuram 901. — § 292. Condictio ob turpem vel injustam causam 903. — § 293. Aufopferung von Werthen. Haverei 905.

II. Verhaftung wegen Verschuldung außerhalb des Kontrakts.

§ 294. Allgemeines 909. — § 295. Vermögensbeschädigung 918. — § 296. Verletzung einer Person 916. — § 297. Tödtung des Ernährers 919. — § 298. Beschädigung durch Amtshandlungen 923.

III. Verpflichtung für Beschädigungen aus lediglich objektiven Gründen.

§ 299. Rechtspolizeiliche Gründe 928. — § 300. Die Haftung für gefährdende Unternehmungen 931. — § 301. Reichshaftpflichtgesetz 933. — § 302. Schaden durch Thiere 940.

Viertes Buch.

Die privaten Gewerberechte. Urheberrechte.

§ 303. I. Zwangs- und Bannrechte 942.

II. Urheberrechte.

§ 304. Einleitung 945. — § 305. Die einzelnen Fälle. 1) Das litterarische Urheberrecht 950. — § 306. 2) Schutz von Kunstwerken und Photographien 958. — § 307. 3) Schutz der Muster und Modelle 960. — § 308. 4) Patentrecht 962. — § 309. Die schutzberechtigten Personen 967. — § 310. Uebertragbarkeit der

Urheberrechte 971. — § 311. Erlöschen des Schutzes 973. — § 312. Klage und Anklage 976.

III. Firmen- und Markenschutz.

§ 313. Firmenschutz 980. — § 314. Markenschutz 983.

---

I. Sachregister 921.

II. Quellenregister.

1) Citate aus dem Landrechte 1047. 2) Citate aus dem Handelsgesetzbuch 1051. 3) Citate aus der Wechselordnung 1052. 4) Citate aus der Konkursordnung 1053. 5) Citate aus andern Gesetzen und Verordnungen 1054.

Nachträge und Berichtigungen 1059.

---

# Drittes Buch.
# Das Obligationenrecht.[1]

## Erster Abschnitt.
## Die allgemeinen Lehren.

### Erstes Kapitel.
### Begriff der Obligation. Das bürgerliche und handelsrechtliche Obligationenrecht.

§ 1. Römische und moderne Obligation.

Ruht auch das heutige Obligationenrecht in höherm Maße als andere Rechtsinstitute auf römischen Grundlagen, so ist es doch im Einzelnen, wie im Ganzen eigenthümlich ausgebildet und entwickelt. Die Obligation hat zwei Seiten, von denen sich je nach der Rechtsauffassung der Nationen und der Richtung der Zeiten bald die eine, bald die andere schärfer betont findet. Einerseits erstrebt die Obligation einen gewissen Erfolg; sie soll einem bestimmten Lebensbedürfniß des Gläubigers Befriedigung verschaffen. Andererseits verbindet sie den Schuldner zu einer Handlung, durch welche jener Erfolg herbeigeführt werden soll. Dem antiken, dem römischen Rechte nun stand die letztere Seite im Vordergrund. Allerdings

1) Für das preußische Obligationenrecht im Ganzen kommt in Betracht: Koch, das Recht der Forderungen nach gemeinem und nach preußischem Rechte 3 Bde. 1. Aufl. 1836 ff.; 2. Aufl., nach welcher citirt wird, 1858 und 1859. Ausführlich behandelt das Obligationenrecht Förster-Eccius Bd. 1 Abth. 2 und Bd. 2. Eine Darstellung des römischen Rechts giebt Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältnissen 2 Bde. 1840; v. Savigny, das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts 2 Bde. 1851. 1853, behandelt bekanntlich nur einige Materien. Unter den Darstellungen des Pandektenrechts seien hier nur die von Dernburg und Windscheid Bd. 2 genannt; deutsche Rechtsinstitute behandelt Stobbe, deutsches Privatrecht Bd. 3, 1878; vgl. auch Hasenöhrl, das österreichische Obligationenrecht mit Einschluß der handelsrechtlichen Lehren Bd. 1, 1881, 2. Bd. 1. Abth. 1886. Ein reiches Material liefern die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts — citirt mit R.O.H.G. — 25 Bde. und des Reichsgerichts bis jetzt 18 Bde., sowie Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht, bis jetzt 32 Bde.

konnte man sich auch in Rom der Erwägung nicht verschließen, daß es sich bei der Obligation letztlich um Erreichung eines ökonomischen Resultates handelt, welches dem Gläubiger genügen muß, auch wenn sie ohne die Thätigkeit des Schuldners erfolgte. Hiernach bildete man die Beendigungsgründe der Obligation. Insbesondere beruht auf solcher Erwägung das Institut der Kompensation. Immerhin erachteten die Römer die Leistungspflicht des Schuldners als den wesentlichen Inhalt der Obligation.[2] Die Individualität und die Identität derselben lag ihnen in dem persönlichen Verhältniß, in welches hierdurch der bestimmte Schuldner zum Gläubiger tritt.[3]

Anders im modernen Recht. Hier tritt in den Vordergrund das Anrecht des Gläubigers auf einen bestimmten Vermögensvortheil. Die Leistungspflicht des Schuldners ist das nächste und hauptsächlichste Mittel, welches dem Gläubiger zu dessen Erlangung zu Gebote gestellt wird. Aber das Sachliche überwiegt, das Persönliche tritt in die zweite Linie. Demnach nimmt die moderne Anschauung Erhaltung der alten Obligation im Fall der Schuldübernahme an, wenngleich ein neuer Schuldner an die Stelle des bisherigen tritt. Andererseits kann insbesondere beim Inhaber- und Ordrepapier eine unbestimmte Reihe von Gläubigern eintreten, ohne daß die Obligation ihre Identität verliert. Die Exekution ist vorzugsweise sachlich geworden; von der Mitwirkung des Schuldners wird dabei abgesehen, soweit man ohne dieselbe zum Ziele kommt, den Gläubiger materiell zu befriedigen. Der Gedanke ferner, daß das Recht des Gläubigers nicht aufgehe in dem Anspruch gegen den Schuldner, erzeugte das früher dargestellte Recht zur Sache, wonach der Gläubiger einer bestimmten Sache diejenigen Dritten auf deren Herausgabe belangen kann, welche sie in Kenntniß des Bestehens jenes Gläubigerrechts erwarben.[4]

Das A. L. R. zeigt schon durch die Stellung, welche es in seinem System den einzelnen Obligationen gegeben hat, wie sehr ihm der mate-

---

2) Brinz, der Begriff der Obligation in Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht Bd. 1 S. 11, betont die Unterwerfung der Person, welche das Objekt der Obligation bilde, als das Charakteristische des römischen Obligationenrechts auch der späteren Zeit. Siehe ferner Rümelin im Archiv für civ. Praxis Bd. 68 Nr. 8 und wiederum Brinz ebendaselbst Bd. 70 Nr. 12. Hartmann, die Obligation 1875 S. 20 ff. verfällt in ein entgegengesetztes Extrem, da ihm die Stillung eines bestimmt begrenzten, durch den Entstehungsgrund individualisirten privaten Interesses einer Person, welche irgendwie durch Zwang realisirt werden kann, das Wesen der Obligation ausmacht. Vgl. Dernburg Pand. Bd. 2 § 2.

3) l. 3 pr. D. de obl. et act. 44, 7: obligationum substantia in eo consistit, ut alium nobis adstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum (Paulus). Vgl. die nachgebildete Bestimmung von L. R. I, 2 § 123.

4) Vgl. oben Bd. 1 § 184.

rielle Erfolg überwiegt. Die einzelnen Obligationen haben hier vorzugsweise ihren Platz als Titel des Eigenthumserwerbs gefunden (Th. I, Tit. 11), während die allgemeinen Lehren der Obligation vorzugsweise in der Lehre von den Verträgen (Th. I, Tit. 5) und von der Endigung der Rechte (Th. I, Tit. 16) zerstreut sind.

## § 2. Einwirkung des Exekutionsrechts auf die Gestaltung der Obligation.

Die Obligation läßt sich, wenn ihr der Schuldner nicht freiwillig Genüge leistet, in der Regel nur durch Klage und Exekution verwirklichen. Sie bedarf also der Inanspruchnahme von Mitteln des öffentlichen Rechts zu ihrer gesicherten Realisirung. Das Recht auf dieselben ist eine der wichtigsten Eigenschaften der Obligation, ohne welche sie ihre Funktionen nicht vollständig erfüllen könnte.[1]

Das Maß der Hülfe, welche der Staat einer Forderung durch die Exekution angedeihen läßt, ist entscheidend für deren praktische Realisirbarkeit. Aber auch die juristische Bildung des Obligationenrechts, sein innerer Aufbau wird durch die Gestaltung des Exekutionsrechts beeinflußt. Aus der Verschiedenheit der Zwangsvollstreckung erklären sich wichtige Gegensätze des römischen und des heutigen Obligationenrechts.

Das älteste Recht Roms gab dem Gläubiger gegen den geständigen und verurtheilten Schuldner als einziges Zwangsmittel eine Personalexekution von äußerster Schärfe und Unbedingtheit, da ihm der Verkauf, ja die Tödtung des Schuldners verstattet war, welcher sich nicht durch eigene Mittel oder die seiner Verwandten und Freunde löste. Hat dies freilich das spätere römische Recht gemildert, so drohte doch dem säumigen Schuldner auch später noch das Privatschuldgefängniß des Gläubigers.

1) Gegen die Ansichten von Bekker, die Aktionen des römischen Privatrechts Bd. 1 S. 4 ff., wonach das Wesentliche der Forderung in der Einlassungspflicht, d. h. der Pflicht des Schuldners liegen soll, auf die erhobene Klage zu antworten und sich zu vertheidigen, so daß das obligatum esse mit actione teneri identificirt wird, hat sich außer Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm, vorzugsweise Sohm, der Begriff des Forderungsrechts, in Grünhuts Zeitschrift Bd. 4 S. 464 ff. erklärt und zutreffend ausgeführt, daß die Einlassungspflicht als öffentliche Verpflichtung das Wesen eines Privatrechts nicht bilden könne. Aber Sohm geht viel zu weit, wenn er die Exekution, also die gewaltsame Ueberwindung des widerstrebenden schuldnerischen Willens als etwas dem Privatrecht Fremdes, ja dem Recht des Gläubigers an sich Widersprechendes auffaßt, vgl. Thon Rechtsnorm S. 235 ff. Gehören auch die Mittel der Exekution dem öffentlichen Rechte an, so werden sie doch zum Dienste des Privatrechts in Bewegung gesetzt, dieses ist das Bestimmende und Treibende, in wichtigen Beziehungen Maßgebende, und es ist daher das Recht auf die Zwangsvollstreckung allerdings eine wichtige Eigenschaft des Forderungsrechts. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 126. Bd. 2 § 1.

Auch das ältere deutsche Recht kannte die strengsten Mittel der Exekution, indessen war hier die Personalexekution nur in letzter Linie zulässig, wenn die Vermögensexekution erfolglos geblieben war.[2] Die letzten Jahrhunderte haben aber in Deutschland die Personalexekution stetig abgeschwächt. Nach der allgemeinen Gerichtsordnung[3] für die preußischen Staaten stand dem Gläubiger zwar in Ermangelung jedes andern Objekts frei, den Schuldner in ein staatliches Arrestlokal bringen zu lassen, doch hatte der Gläubiger die Kosten des Arrests vorzuschießen, so daß es sich vielfach frug, ob der Gläubiger den Schuldner, oder der Schuldner den Gläubiger mürbe machen werde. Durch das Bundesgesetz vom 29. Mai 1868 wurde schließlich die *Schuldhaft* als Mittel zur Beitreibung von Schulden auf Geld und Fungibeln *beseitigt*.[4]

Wo nun ein strenges Exekutionsrecht das Leben oder die Freiheit und Ehre des Schuldners bedroht, da ist die Uebernahme einer Obligation durch den Schuldner nicht bloß ein Opfer, welches derselbe bringt, um sich gewisse wichtige Güter, Kapital, Lohn, Dienste zu verschaffen, es ist dieselbe ein *Uebel*, welches, wenn er der künftigen Erfüllnng nicht ganz sicher ist, seine bürgerliche Existenz in Frage stellt. Bei solchen Zuständen wird das Recht die Entstehung der Obligation nur da zulassen, wo ein ganz zweifelloses Bedürfniß, ein offenbares und eigenes Interesse für den Gläubiger sie verlangt. Es wird die Entstehung an Formen binden. Nicht bloß in dem Sinn gilt der Satz in dubio pro reo, daß der Richter nur soweit eine Schuld annehmen darf, als sie ihm nachgewiesen ist.[5] Wir finden vielmehr die Jurisprudenz bereit, die Gelegenheit wahrzunehmen, um den Schuldner von seiner Verpflichtung zu befreien.[6] Anders in Epochen, in welchen eine humane Ordnung des Exekutionswesens dem Betreiben der Forderung die Gehässigkeit nimmt. Man fordert nicht mehr ängstlich eigenes Interesse des Gläubigers wie in Rom,[7] es sind Verträge zu Gunsten Dritter zulässig. Es zeigt sich das Bestreben, die einmal

---

2) Bethmann-Hollweg, Civilproceß Bd. 5 S. 176. Brunner in Holtzendorff's Encyclopädie Bd. 1, 3. Aufl. S. 210. Ursprünglich in Schuldknechtschaft, konnte später der Schuldner durch seine Arbeit die Schuld abverdienen.

3) A. G. O. I, 24 § 142 ff.

4) Siehe unten in Kapitel 11.

5) l. 125 D. de R. J. 50, 17, Favorabiliores rei potius quam actores habentur. cfr. l. 38 D. de re jud. 42, 1. l. 47 D. de O. et A. 44, 7.

6) Vgl. z. B. die Behandlung der Stipulation mihi et Titio dare spondes bei Gaj. III § 103. § 4 J. de inut. stip. 3, 19, ferner l. 82 D. de V. O. 45, 1.

7) l. 38 § 17 D. de V. O. 45, 1. Daher Nichtigkeit der stipulatio post mortem bis Justinian.

begründete Obligation zu erhalten und von einer Hand in die andere gehen zu lassen.[8] Positive Beschränkungen, wie z. B. das Zinsmaximum, die lex Anastasiana, fallen weg.

## § 3. Naturalobligationen.[1]

Der Konsequenz scheint zu entsprechen, daß der Gesetzgeber einer Verbindlichkeit entweder seine volle Hülfe leiht und sie also durch Klage wie Einrede unterstützt oder sie schlechthin ignorirt. Dies war auch der Gedanke, von dem das A. L. R. wie andere moderne Kodifikationen ausging. In diesem Sinne erklärt es die philosophische Terminologie seiner Zeit benutzend, „Rechte, welche durch die Gesetze nicht unterstützt werden, heißen unvollkommene und begründen keine gerichtliche Klage oder Einrede."[2] Solche Verbindlichkeiten sollten also bloß Sache der subjektiven Gewissenhaftigkeit sein.

Dieser Standpunkt ließ sich jedoch nicht festhalten. Das preußische wie dereinst das römische Recht stehen vor der Thatsache, daß es Verbindlichkeiten giebt, denen das Gesetz die Klagbarkeit nicht gewähren kann, die aber nach der Auffassung der bürgerlichen Gesellschaft als verpflichtend gelten und die in Folge dessen auch auf dem Rechtsgebiete gleichsam mit elementarer Kraft eine wenn auch beschränkte Wirksamkeit in Anspruch nehmen. Solche Verbindlichkeiten nennt man nach dem Vorbilde des römischen Rechtes „natürliche". Ihr Wesen ist, daß sie des Klageschutzes entbehren, dennoch aber rechtliche Wirkungen anderer Art haben. Das A. L. R. selbst hat sie im Anschlusse an die römische Doktrin durch die Vorschrift sanktionirt, daß die Rückforderung einer geleisteten Zahlung unzulässig sei, wenn bei dem Zahlenden eine auch nur unvollkommene Pflicht vorhanden war, obgleich derselbe wegen eines positiven Gesetzes zur Zahlung wider seinen Willen nicht hätte angehalten werden können.[3]

8) Das römische Recht nimmt beim Vorhandensein mehrerer Schuldner für die Regel Theilung der Obligation an, das preußische Recht Solidarität.

1) Die gemeinrechtliche Litteratur ist sehr reich. Doch gehen die Auffassungen des römischen Begriffs der naturalis obligatio sehr auseinander. Vgl. namentlich Weber, systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit 1. Aufl. 1784, Savigny, Obligationenrecht Bd. 1 § 5 ff., wiederum Holtius, Abhandlungen Nr. 1, Brinz, Krit. Blätter III, S. 12 ff. und dagegen Schwanert, die Naturalobligationen des römischen Rechts. Eine Uebersicht verschiedener Ansichten giebt Schwanert S. 7 ff., kürzer Windscheid § 287 Anm. 5. Siehe auch Dernburg, Pand. Bd. 2 § 4. Für das preußische Recht vgl. Koch, Forderungen Bd. 1 S. 21, Heydemann Bd. 1 S. 127, Förster-Eccius Bd. 1 § 61 S. 346.

2) L. R. Einleitung § 86.

3) L. R. I, 16 §§ 178. 179. Vgl. II, 3 § 23; I, 14 §§ 243. 411.

1. Die ältere gemeinrechtliche Theorie hielt die römischen Naturalobligationen für uniforme Erscheinungen. Jede Wirkung, die irgend einmal in den römischen Quellen einer Naturalobligation zugeschrieben wurde, schrieb sie allen Naturalobligationen zu. In Wahrheit haben aber nach römischem Recht die verschiedenen natürlichen Obligationen sehr verschiedene Kraft. Das Kriterium der naturalis obligatio ist eben darin zu suchen, daß sie zwar der Klagbarkeit entbehrt, aber nicht ohne rechtliche Wirkung ist.[4] Nicht anders ist es im preußischen Rechte. Das A.L.R. bezeichnet allerdings, wie bemerkt, als Rechtsfolge die Ausschließung der Rückforderung irrthümlicher Zahlung.[5] Doch nicht allen Naturalobligationen wohnt eine soweit gehende Kraft inne. Vielfach manifestiren sie sich nur dadurch, daß sie freiwillig gezahlt werden können,[6] ferner dadurch, daß sie einen genügenden Rechtsgrund bilden für ein auf sie gestütztes Versprechen, insbesondere für eine Anerkennung; oder auch, daß sie die Basis einer Bürgschaft, eines Pfandes, einer Hypothek bilden können.[7]

Nach römischem Rechte konnten Naturalforderungen unter Umständen eine Kompensationseinrede begründen.[8] Im heutigen Recht kommen Naturalobligationen mit solcher Kraft nur in seltenen Fällen vor.[9]

2. Das Gebiet der Naturalobligation ist kein fest abgegrenztes, noch ist es bestimmt ein für allemal absteckbar, da hierbei auf eine unmittelbar in der bürgerlichen Gesellschaft sich geltend machende allgemeine Ueberzeugung zurückzugehen ist. Wenn ein Arbeitsherr über das gesetzliche Maß hinaus der Hülfskasse seiner Arbeiter Zuwendungen macht, so erfüllt er nach moderner Auffassung eine natürliche Obligation. Er wird selbst irrthümlich Zuvielgezahltes nicht zurückfordern können. Das Gleiche ist anzunehmen, wenn ein Schuldner im Konkurse akkordirte oder sonst wegen Zahlungsunfähigkeit einen Erlaß erwirkte und später wissentlich oder irrthümlich Rückzahlung leistet. Er erfüllt damit eine Ehrenpflicht und leistet

4) Dieser Gesichtspunkt ist besonders betont von Schwanert a. a. O.

5) Vgl. l. 16 §. 4 D. de fidej. 46, 1. Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 S. 576.

6) Dies erscheint auch im code civil als das Charakteristische, art. 1235: la répétition n'est pas admise, à l'égard des obligations naturelles, qui ont été volontairement acquittées. Vgl. l. 19 § 4 D. de donat 39, 5.

7) l. 5 pr. D. de pign. 20, 1. l. 6 § 2. l. 7 D. de fidej. 46, 1. l. 1 § 1 D. de nov. 46, 2. — L.R. I, 14 § 249 ff. I. 20 § 12. § 97 steht nicht, wie Förster-Eccius a. a. O. annimmt, in Widerspruch. Vgl. auch oben Bd. 1. § 355 am Ende.

8) l. 6 D. compens. 16, 2.

9) Ein hierher gehöriger Fall findet sich L.R. I, 11 § 676, wonach aus Darlehen an Angehörige des königlichen Hauses, welche ohne Erlaubniß des Monarchen aufgenommen sind, keine Klage entstehen soll. Kompensation ist hier gleichwohl zulässig. Vgl. ferner L.R. I, 11 § 558. Siehe Dernburg, Compensation 2. Aufl. S. 472. Die Kompensation wollen absolut verbannen Förster-Eccius Bd. 1 § 61 Anm. 31.

keine Schenkung.[10] Schwächer ist die natürliche Verbindlichkeit des mit Unrecht freigesprochenen Schuldners. Er kann zurückfordern, was er in Nichtkenntniß des Judikats gezahlt hat. Hat er aber freiwillig trotz seiner Kenntniß gezahlt, so hat er eine natürliche Verbindlichkeit getilgt. Er hat nicht geschenkt, weil er nicht schenken wollte.[11] Auch Verpflichtungen, welche Minderjährige ohne Vormund oder Vater übernehmen, sind in keiner Weise erzwingbar, und Zahlungen, welche aus Irrthum auf dieselben geleistet sind, können zurückgefordert werden. Aber insoweit liegt auch in ihnen eine natürliche Obligation, daß sie durch freiwillige Zahlung, durch Anerkennung verfügungsfähiger Personen Geltung erhalten und die Grundlage von Rechtspflichten werden können.[12]

Eine natürliche Obligation mit besonderen Rechtsfolgen ist ferner nach germanischer Rechtsauffassung die Schuld aus einem nicht verbotenen Spiel. Zahlung auf Grund derselben kann nicht zurückgefordert werden; Bürgschaft, Novation ist unverbindlich.[13]

Ueber Obligationen, welche der nach dem Gesetze erforderten schriftlichen Errichtung entbehren, ist früher gehandelt worden.[14]

## § 4. Bürgerliches und handelsrechtliches Obligationenrecht.

Das A.L.R. enthält im achten Titel seines zweiten Theils für Kaufleute ein handelsrechtliches Sonderrecht. Weit eingehender aber ist das nach dem Einführungsgesetz vom 24. Juni 1861 in Preußen mit dem 1 März 1862 an die Stelle getretene allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch, welches in Folge des Bundesgesetzes vom 5. Juni 1869 seit dem 1. Januar 1870 zum Bundes- und Reichsgesetz erhoben ist.[1] Dasselbe enthält nicht,

---

10) Anderer Ansicht R.O.H.G. Bd. 16 S. 184.

11) l. 60 D. de cond. indebiti 12, 6. Dernburg, Pandekten Bd. 2 § 5 Anm. 12.

12) Ueber die bekannte Streitfrage bezüglich der Eigenschaft der vom Pupillen ohne Zustimmung des Tutors eingegangenen Schuld als obligatio naturalis vgl. Dernburg, Pandekten Bd. 2 § 5 Anm. 4.

13) L. R. I, 11 § 578; vgl. unten § 158. Ueber L. R. I, 11 § 676, oben Anm. 9, vgl. noch unten § 177 Ziff. 1. Ueber die Wirkung einer verjährten Forderung vgl. oben Bd. 1 § 169 Anm. 5 ff. Früher gehörte auch L. R. I, 14 §§ 243. 411 hierher.

14) Bd. 1 § 98.

1) Ueber die Geschichte des H. G. B. vgl. namentlich die Ausführungen von Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts 2. Aufl. S. 64 ff. Aus der Litteratur des Handelsrechts sind hier zu erwähnen die Kommentare des H. G. B. von v. Hahn 2 Bde., 1. Aufl. 1862 ff., 3. Aufl. 1. Bd. 1877, von Anschütz und Völderndorff 3 Bde. 1867, Keyßner 1878; die systematischen Darstellungen von Goldschmidt, Handbuch des H. R. Bd. 1 Abth. 1 und 2 1864/68 2. Aufl. der ersten Abth. als

wie das ältere Handelsrecht ein Recht des Standes der Kaufleute, d. h. von Personen, die sich in öffentlich anerkannter Weise dem Gewerbe des Handels widmen; vielmehr giebt es Normen für die wichtigeren Verkehrsverhältnisse, welche vorzugsweise, aber nicht ausschließlich das Feld der Thätigkeit der Kaufleute bilden.

In Gemäßheit des Art. 1 des H. G. B. kommen in Handelssachen zur Anwendung in erster Linie die Bestimmungen dieses Gesetzbuchs und die dasselbe ergänzenden und modificirenden späteren Gesetze,[2] in zweiter Linie Handelsgebräuche, erst in deren Ermangelung die Normen des bürgerlichen Rechts. Grundsätzlich ist Handelssache jeder dem Handel zugehörige juristische Thatbestand.[3] Unter Handel aber ist zu verstehen die Thätigkeit, welche die Vermittlung des Umsatzes zwischen Producenten und Konsumenten zum Zweck hat. Der positiv gegebene Begriff der Handelssache fällt hiermit nicht zusammen. Derselbe ergiebt sich aus formalen Kriterien. Es ist Handelssache jedes Verhältniß, welches einer Norm des H. G. B. unterliegt oder sonst einer Rechtsquelle untersteht, welche sich als handelsrechtliche charakterisirt.[4] Materiell hat sich die handelsrechtliche Gesetzgebung keineswegs beschränkt auf Regelung von Thatbeständen, die dem Handel wirthschaftlich zugehören, oder wenigstens historisch oder wirthschaftlich nahe verwandt sind. Ueber dies Alles ist sie vielmehr weit hinausgegangen, indem sie ihre Grenzen umfassender, zum Theil nach willkürlichen Merkmalen gesteckt hat.[5] Dies gilt namentlich für die wich-

---

Bd. 1 und Bd. 2 Lief. 1 1874/83. Thöl, H. R. 6. Aufl. 1879, Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts 1881 ff. 4 Bde. ein Kollektivwerk, Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts 1. Bd. 1. Abth. 1886.

2) Hahn behauptet zu Art. 1 des H. G. B. § 16 ein nach Publikation des Handelsgesetzbuchs erlassenes allgemeines Gesetz derogire den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs und Handelsgewohnheiten nur dann, wenn es die Aufhebung der betreffenden Bestimmungen ausdrücklich ausspreche. Dies ist unrichtig. Jedes spätere Reichsgesetz hat derogatorische Kraft, sofern die Derogation in seiner Absicht liegt, auch wenn diese Aufhebung nicht besonders erklärt ist. Ob diese Absicht bestand, ist Frage der Interpretation des bezüglichen späteren Gesetzes. Lex posterior derogat priori, dagegen kann sich kein Gesetz schützen.

3) Ueber Handelssache vgl. Hahn, Kommentar 1 S. 1 ff. Goldschmidt, H. R. Bd. 1 S. 470 ff. Behrend a. a. O. S. 67. Das Einführungsgesetz des H. G. B. für Preußen vom 24. Juni 1861 Art. 2 zählt die Handelssachen unter 7 Nummern auf, womit nichts gewonnen war, da hiermit die Handelssachen nicht erschöpft werden konnten.

4) Handelssachen bilden begreiflich nicht bloß Handelsgeschäfte, sondern ebenso jeder andere durch die handelsrechtlichen Normen geregelte Thatbestand, z. B. Ansprüche wegen unbefugten Gebrauchs einer Firma, wegen eines Zusammenstoßes von Schiffen H. G. B. Art. 736 ff. Einführungsgesetz zum H. G. B. Art. 2. Nr. 3, 7.

5) Der Ausdruck Handelssache hat übrigens häufig nur die Bedeutung, daß das bezügliche Verhältniß im Streitfall zur Kompetenz der Handelsgerichte gehöre,

tigste Species der Handelssachen, für die Handelsgeschäfte, welchen das H.G.B. das vierte Buch gewidmet hat, in denen es zahlreiche theils allgemeine, theils specielle Grundsätze für diese Geschäfte entwickelt.

In Folge dessen giebt es nun in Deutschland, insbesondere auch in Preußen, — nicht zum Heil der Rechtspflege — zwei parallel laufende Systeme des Rechts, einestheils das bürgerliche, anderntheils das handelsrechtliche. Es ist namentlich bei Beurtheilung eines obligatorischen Verhältnisses zur Vorfrage geworden, ob dasselbe zum System des bürgerlichen oder des handelsrechtlichen Obligationenrechts gehört. Diese Vorfrage unterliegt häufig den erheblichsten faktischen und juristischen Schwierigkeiten. Einfachheit, Klarheit, Uebersichtlichkeit, Konsequenz des Rechts, die primärsten Anforderungen an die Gesetzgebung sind verleugnet, wenn zwei häufig von verschiedenen Grundanschauungen beherrschte Rechtssysteme in demselben Lande neben einander bestehen, welche je nach Umständen und nach schwankenden Kriterien zur Anwendung zu bringen sind.[6] Eine der wesentlichsten Aufgaben der Kodifikation des bürgerlichen Rechts im deutschen Reiche sollte es sein, diesen Dualismus zu beseitigen.[7]

---

vgl. das Reichsgesetz über die Bildung des R.O.H.G. vom 12. Juni 1869, über die Gerichtsverfassung § 100 ff., insbesondere § 101, ferner Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 § 19, Musterschutzgesetz vom 11. Januar 1876 § 15.

6) Hiermit soll nicht geleugnet werden, daß das H.G.B. historisch seine Verdienste hatte, indem es ein einheitliches Recht für ganz Deutschland für eine Menge dem Verkehr wichtiger Verhältnisse schuf und zahlreiche Rechtsmaterien in einer dem modernen Rechtsbewußtsein mehr zusagenden Weise geregelt hat, als dies in den bisherigen Rechtssystemen geschehen war.

7) Goldschmidt in der Recension der ersten Abtheilung des zweiten Bandes dieses Werkes in seiner Zeitschrift Bd. 23 S. 301 glaubt den hier gegebenen Ausführungen nicht beitreten zu können. Allerdings hat er den Gründen des Textes nicht widersprochen, allein er scheint die hervorgehobenen Mißstände als ein unvermeidliches Uebel zu erachten. Unbezweifelt ist vor Allem seine Ausführung, daß die vorbereitende Kommission für das bürgerliche Gesetzbuch unter Zustimmung des Bundesraths ein sogar erweitertes Handelsgesetzbuch in Aussicht genommen hat und daß diese Direktive bis zu einer Abänderung maßgebend sein muß. Indessen der Wissenschaft liegt es ob, die Bedingungen einer guten Gesetzgebung und die hiernach zu lösenden Aufgaben zu bezeichnen, außerhalb ihrer Sphäre ist es, wie weit die Staatsgewalt sich ihren Erörterungen anschließt. Das aber darf ausgesprochen werden, daß die grundlegende Frage, nach welchem Plane die neue deutsche Legislation in das Werk gesetzt werden solle, wohl nach dem Gutachten sehr hervorragender Männer erledigt wurde, immerhin aber in verhältnißmäßig raschem Entschluß und ohne vorher dem deutschen Juristenstand im Allgemeinen geräumige Zeit zu gönnen, durch allseitige Erörterung die Frage spruchreif zu machen. Goldschmidt vindicirt dann dem Handelsrecht eine mehr universale, dem bürgerlichen Recht eine nationale Stellung, für jenes nimmt er rasches Fortschreiten, für dieses Stetigkeit in Anspruch. Dies hätte unseres Erachtens eher Gewicht, wenn das Handelsrecht noch ein Recht des Kaufmanns im wirthschaftlichen Sinne bildete, was aber nicht mehr der Fall ist. Größere Stetigkeit wäre übrigens nicht bloß dem bürgerlichen, sondern auch dem Handelsrecht zu wünschen, was Recensent selbst durch Anführung

## § 5. Allgemeines von Handelsgeschäften. Der Kaufmann.[1]

Um sich für sein Sonderrecht Raum zu schaffen, hat das H.G.B. die Begriffe der Handelsgeschäfte, des Gewerbes und des Kaufmanns zu Hülfe genommen, die hier künstlich verschlungen sind.

1. Die einzelnen Handelsgeschäfte sollen in den folgenden Paragraphen aufgezählt werden. Allgemeine Kriterien sind:

a) Das Handelsgeschäft muß dem Vermögensrecht angehören. Adoption, Ehe sind keine Handelsgeschäfte, auch wenn sie durch den Betrieb eines Handelsgeschäfts veranlaßt und durch Gewinnabsicht hervorgerufen sein sollten.

b) Nur Verfügungen unter Lebenden sind Handelsgeschäfte.

c) Handelsgeschäfte müssen direkt oder indirekt Erwerbszwecke verfolgen. Reine Liberalitäten sind keine Handelsgeschäfte. Schenkungen können jedoch in Folge ihres Motivs sehr wohl Handelsgeschäfte sein.[2]

d) Entsprechend der Tradition des alten Kaufmannsrechts sind nach H.G.B. Art. 275 Geschäfte über Immobilien keine Handelsgeschäfte.[3] Dies gilt aber nur für Geschäfte, welche Immobilien unmittelbar zum Gegenstand haben. Es sind also nicht Handelsgeschäfte der Erwerb oder die Veräußerung von Grundstücken,[4] ebensowenig Bestellung von dinglichen Rechten, sowie Verträge, welche zu diesen Zwecken geschlossen werden. Die Thätigkeit der Bauspekulation zu solchem Behuf ist kein

---

der Aktiennovelle bezeugt. Nichts wäre ungerechtfertigter, als das bürgerliche Recht unter dem Gesichtspunkte kommerciellen Bedürfnisses weiter umzugestalten, als dies die Lage der Verhältnisse ergiebt. Indessen das wahrhaft schneidige Institut des Kaufmannsrechts, das Wechselrecht, ist bereits gemeinen Rechtens geworden, was ein rascher und bedenklicher Schritt war, der aber nicht leicht zurückgethan werden kann. Auch das Konkursrecht der Kaufleute ist mit dem gemeinen Konkursrecht identificirt. Die übrigen Sätze des s. g. Handelsrechts sind nicht von gleicher Tragweite. Zu einem großen Theil wird sich von ihnen sagen lassen, sie passen für Nichtkaufleute wie für Kaufleute oder sie passen für beide nicht. Das Letztere gilt für die von Goldschmidt ausgehobenen Sätze des Societätsrechts, das Erstere für das von ihm erwähnte Prokurenrecht. Vgl. übrigens auch Behrend H. R. § 6.

1) H.G.B. Art. 271—277; Hahn, Kommentar zu d. cit. Art. und zu Art. 4. Goldschmidt, H. R. Bd. 1 S. 431 ff. Thöl, H. R. Bd. 1 S. 107 ff. Behrend, H. R. § 22 ff.

2) Vgl. unten 161 am Schluß.

3) Behrend, H. R. § 31. Nach französischem Recht ist die Spekulation mit Grundstücken nicht grundsätzlich von den Handelsgeschäften ausgeschlossen. Die Frage mag hier auf sich beruhen, ob das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch, welches nicht bloß den Handel im engeren Sinn zu regeln sucht, sondern das Verkehrsrecht in weitem Maße zu seinem Vorwurf gemacht hat, nicht inkonsequent war, wenn es gerade bezüglich des Geschäfts mit Immobilien an der historischen Schranke absolut festhielt.

4) Für bewegliche Pertinenzen von Immobilien gilt dies, soweit sie als Pertinenzen in Betracht kommen. Siehe oben Bd. 1 § 62 Anm. 15. Die Veräußerung einer Handlung, zu welcher Immobilien gehören, ist kein Geschäft über Immobilien. R.O.H.G. Bd. 11 S. 150, Bd. 15 S. 102.

Handelsgeschäft im Sinne des Gesetzes. Auch die Ueberlassung der Benutzung von Immobilien, z. B. durch Miethe eines Ladens oder Pacht eines Grundstücks zum Rübenbau, gilt als Vertrag über eine Immobilie und ist kein Handelsgeschäft.[5] Zweifelhafter hätte die Frage bei Verträgen sein können, welche die Erbauung von Eisenbahnen, Häusern, Fabriken u. s. f. zum Gegenstande haben, da man meinen könnte, es lägen hierin nicht Geschäfte über Immobilien, sondern über deren Bearbeitung und Gestaltung. Die herrschende Meinung schließt jedoch dergleichen Geschäfte gleichfalls von den Handelsgeschäften aus.[6]

Handelsgeschäft kann dagegen sein die Vermittlung eines Grundstücksverkaufes, weil nicht sowohl die Grundstücke, als die Vermittlungsbemühungen und Provisionen den Gegenstand des Geschäfts bilden.[7] Ebenso kann die Versicherung von Grundstücken, z. B. von Häusern, ein Handelsgeschäft bilden, denn nicht das Grundstück ist hier Gegenstand des Vertrags, sondern der Ersatz des ihm zustoßenden Schadens.[8]

2. Das Gesetz knüpft das Handelsgeschäft stets an Merkmale, welche in dem subjektiven Verhalten eines der Betheiligten beruhen. Das Handelsgeschäft ist hiernach an und für sich einseitig. Es können jedoch die Kriterien des Handelsgeschäfts zufälligerweise bei beiden Kontrahenten zutreffen. Dann liegt ein beiderseitiges Handelsgeschäft vor, z. B. die beiden Kontrahenten sind Kaufleute und kontrahiren in ihrem Gewerbebetrieb, oder es schließt ein Nichtkaufmann ein Geschäft, welches für ihn Handelsgeschäft ist, z. B. einen Lieferungsvertrag über Waaren, welche er erst anschaffen will, mit einem Kaufmann ab.

Die besondern Grundsätze des Handelsgesetzbuchs über Handelsgeschäfte — des vierten Buchs des Handelsgesetzbuchs — finden in der Regel auch im Fall eines einseitigen Handelsgeschäfts auf beide Theile Anwendung,

---

5) R. O. H. G. Bd. 23 S. 131. Aber Abtretung eines Miethsrechts an einer Immobilie sieht das R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 1035 nicht als Geschäft über ein Grundstück an.

6) R. O. H. G. Bd. 11 S. 329, Bd. 13 S. 343, Bd. 14 S. 51 und die handelsrechtlichen Schriftsteller. Nimmt man dies principiell an, so kann nicht weiter unterschieden werden — wie dies freilich das R. O. H. G. Bd. 13 a. a. O. thut — ob eine besondere Verrechnung des verbauten Materials stattfindet. Goldschmidt, H. R. S. 684. Die Lieferung von Zimmerarbeiten für den Hausbau gilt nicht als Handelsgeschäft, wohl aber diejenige von Maschinen, auch wenn sie mit dem Boden in mechanische Verbindung gesetzt werden. Daß „Eisenbahnbauunternehmer" keine Kaufleute sind, darüber vgl. R. G. Bd. 14 S. 233.

7) R. O. H. G. Bd. 10 S. 425, Bd. 16 S. 1 ff. R. G. Bd. 1 S. 258. Natürlich nicht nach Art. 272 unter 4, sondern nach Art. 274. Dagegen u. A. Thöl § 35 Anm. 7. Goldschmidt, Recension a. a. O. S. 305.

8) Goldschmidt, H. R. S. 687. Dagegen Thöl § 35 Anm. 3.

namentlich also auch auf Gegenversprechungen des Nichtkaufmanns.[9] Dies gilt z. B. für die Nichtanwendbarkeit der landesgesetzlichen Bestimmungen über die Schriftform.

3. Bezüglich des Verhältnisses des Handelsgeschäfts zum Handelsgewerbe ist hervorzuheben.

a) Nicht jedes Handelsgeschäft ist im Stande, ein Handelsgewerbe zu begründen. Manche Handelsgeschäfte können zwar einem Handelsgewerbe zugehören, dasselbe aber nicht begründen. Hiernach unterscheidet man Grundgeschäfte und bloße Hülfsgeschäfte oder accessorische Handelsgeschäfte.

b) Die Grundgeschäfte sind zum Theil auch isolirt Handelsgeschäfte — s. g. absolute Handelsgeschäfte — zum Theil werden sie nur durch ihre Gewerbemäßigkeit Handelsgeschäfte — s. g. relative Handelsgeschäfte.

Was gewerbemäßiger Betrieb der Handelsgeschäfte ist, wird vom Gesetz nicht definirt. Nothwendig ist die Absicht, fortgesetzt Handelsgeschäfte zu betreiben, weiter aber auch sich hierdurch eine fortlaufende Einnahmequelle zu eröffnen. Dieser Absicht — animus — muß eine äußere Verwirklichung — ein factum — d. h. Abschließen von Grundhandelsgeschäften entsprechen. Vorbereitungshandlungen, wie Cirkulare, Eintragung in das Firmenregister, genügen nicht.

4. Wer Handelsgeschäfte gewerbmäßig betreibt,[10] sei es selbst, sei es durch Vertreter, welche in seinem Namen handeln, ist Kaufmann.[11]

Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs ist hiernach auch, wer neben dem gewerbemäßigen Betriebe von Handelsgeschäften einen andern Beruf, z. B. als Künstler, Beamter, Militär hat, nach welchem sich im Staat und in der Gesellschaft sein Stand richtet. Auch kommt nicht in Betracht, ob Jemandem der Betrieb von Handelsgeschäften aus Gründen des öffentlichen Rechts verboten ist, insbesondere nicht, ob er die zu den fraglichen Geschäften gesetzlich erforderte obrigkeitliche Erlaubniß gewonnen hat.

---

9) H. G. B. Art. 277. Die Beschränkungen giebt Hahn hierbei an.

10) H. G. B. Art. 4. Die Unterscheidung des Art. 10 des H. G. B. zwischen Minderkaufleuten, welchen das Gesetz die Wirthe ohne Rücksicht auf den Umfang des Betriebs anzuschließen scheint, und den Vollkaufleuten hat nur Bedeutung für die Firmen, die Handelsbücher, die Prokura.

11) Jeder s. g. Vollkaufmann ist verpflichtet, seine Firma — vgl. unten § 313 — in das Handelsregister des Handelsgerichts, in dessen Bezirk sich seine Niederlassung befindet, eintragen zu lassen. Die privatrechtlichen Rechte und Pflichten eines Kaufmanns sind hiervon unabhängig; eine Ausnahme macht der Markenschutz. Siehe über die Handelsregister v. Krämel, Zeitschr. f. H. R. Bd. 22 S. 135 ff.

Gleichgültig ist ferner, welche Verwendung der aus dem Handelsgeschäft fließende Ertrag finden soll und welchen Zwecken der Gewerbebetrieb dienen soll. Der Vormund z. B., welcher in eigenem Namen für Rechnung seiner Mündel Handelsgeschäfte betreibt, ist Kaufmann. Wer die Erträgnisse des Gewerbes zu kirchlichen oder humanen Zwecken ausdrücklich bestimmt hat und verwendet, ist Kaufmann.

Im Sinne des Handelsgesetzbuchs ist auch Kaufmann der Staat, sofern er durch Betreibung von Handelsgeschäften Erwerbszwecke verfolgt, mag er auch, wie z. B. der Postfiskus,[12] das bezügliche Unternehmen vorzugsweise zur Erfüllung seiner öffentlichen Obliegenheiten betreiben.[13] Denn dies ist nur das entferntere Motiv, der Grund, weshalb er das Gewerbe unternimmt, d. h. Kaufmann in dieser Beziehung ist. An der Thatsache des Gewerbebetriebs wird hierdurch nichts geändert. Gleiche Sätze gelten für den Gewerbebetrieb der Kommunen, z. B. für Sparkassen, Gasanstalten derselben.

Die Qualität als Kaufmann erlischt so wie der Gewerbebetrieb aufgegeben wird. Die Absicht, welche sich in Thatsachen ausspricht, ist auch hier das Entscheidende.

Als Kaufleute gelten schlechthin nach dem Gesetz Aktiengesellschaften, sowie Kommanditgesellschaften auf Aktien und die ein-

---

12) Die Kaufmannseigenschaft des Staates beim Betrieb der Staatseisenbahnen hat anerkannt R.O.H.G. Bd. 3 S. 405, Bd. 15 S. 28, für die des Postfiskus hat sich das R.O.H.G. Bd. 12 S. 311 ff., Bd. 17 S. 127 ff., Bd. 23 S. 19, wenn auch zunächst nur bezüglich gewisser Arten des Betriebs erklärt.

13) Die Frage gehört zu den bestrittensten. Für die Kaufmannseigenschaft des Staates unter den im Text angegebenen Voraussetzungen Thöl a. a. O. § 30 unter II Anm. 3, sowie Hahn zum Art. 271 des H.G.B., gegen dieselbe Goldschmidt, Handelsrecht S. 490 Anm. 12 und in seiner Recension dieses Werkes in seiner Zeitschrift für H.R. Bd. 23 S. 304. Goldschmidt will unterscheiden, ob der öffentliche oder der finanzielle Zweck beim Betrieb der dominirende ist, ob insbesondere der Staat das betreffende Geschäft betreiben würde und müßte, wenn dasselbe keinen Gewinn abwerfen würde. In der Begründung des Erkenntnisses des R.O.H.G. Bd. 3 S. 408 scheint uns diese Auffassung aber bereits durch die Ausführung widerlegt, daß das wesentlichste Kriterium des gewerbemäßigen Betriebes, nämlich der auf den Abschluß ganzer Reihen zusammengehöriger Handelsgeschäfte gerichtete Wille bei den bezüglichen staatlichen Unternehmen vorliege, ebenso die Absicht, einen Erwerb zu machen, wenn solche zum Begriff des Gewerbes überhaupt als nothwendig erachtet werde, und daß der Begriff der Gewerbemäßigkeit davon nicht abhängig sein könne, ob der principale Zweck des Staates auf Förderung des öffentlichen Wohles oder auf einen pekuniären Gewinn gerichtet sei, da diese Unterscheidung in Ermangelung jeder äußeren Erkennbarkeit der principalen Intention des Staates den Begriff der Gewerbemäßigkeit den bedenklichsten Schwankungen aussetzen würde, daß man sich endlich hiergegen auf Art. 5 Abs. 2 des H.G.B. nicht mittels eines arg. a contrario berufen könne, da anerkanntermaßen auch andere Staatsanstalten als Banken, insbesondere Fabriken oder Hüttenwerke als Handelsgewerbe anzusehen seien. Vgl. auch Behrend H.R. § 25.

getragenen wirthschaftlichen Genossenschaften.[14] Hier macht nicht der Betrieb von Handelsgeschäften zum Kaufmann, vielmehr macht die gesetzliche Charakterisirung dieser Vereinigungen als Kaufleute die von ihnen geschlossenen Geschäfte zu Handelsgeschäften. Denn ihre Hauptthätigkeit gilt nach gesetzlicher Fiktion als Betrieb eines Handelsgewerbes und ihre Verträge gelten als diesem Betrieb zugehörig. Nur dann sind ihre Geschäfte keine Handelsgeschäfte, wenn sie diese Eigenschaft nach dem H.G.B. nicht annehmen können.

### § 6. Die einzelnen Handelsgeschäfte.

#### a. Die absoluten Handelsgeschäfte.

Absolute Handelsgeschäfte — welche auch isolirt und nicht von einem Kaufmann vorgenommen, diesen Charakter haben — sind einige Verträge im Fall eines besonderen wirthschaftlichen Thatbestandes, andere Rechtsgeschäfte ohne weiteres. Folgendes ist der Katalog:

1. Der Ankauf von Mobilien ist, wenn er deren Weiterveräußerung zum Ziel hat, Handelsgeschäft für den Käufer.[1] Mit diesen Geschäften baut sich vor allem die Thätigkeit des Kaufmanns auf.

a) Zu den Mobilien werden die dem Handelsverkehr bestimmten Werthpapiere gerechnet. Auch der Ankauf anstehender Früchte, anstehenden Holzes gehört hierher, nicht aber der Erwerb eines dauernden Nutzungsrechts zur Gewinnung solcher Materialien. Ebenso kann der Erwerb von Erdprodukten des Grundstücks, z. B. von Torf, Ziegelerde, Steinen, dann Mobiliarkauf sein, wenn es sich um bestimmte Quantitäten oder doch um meßbare und erkennbare Massen handelt; sonst liegt der Erwerb des Gewinnungsrechts, nicht der Produkte vor.[2]

b) Das Gesetz stellt dem Kauf die „Anschaffung" gleich. Man versteht hierunter oneröse Erwerbsgeschäfte, z. B. Tausch, Annahme an Zahlungsstatt, depositum irregulare, Erwerb durch loc. cond. operis. Selbstproduktion ist nicht inbegriffen, z. B. durch Landwirthschaft, Gartenbau, Jagd, Fischerei, auch nicht durch Bergbau, Ziegelei und ähnliche Gewerbe.

c) Das Motiv des Geschäftsschlusses muß Weiterveräußerung sein.

---

14) Aktiengesetz vom 18. Juli 1884 § 174, § 208, H.G.B. Art. 208, 273 Abs. 1, 274 Abs. 1. R.O.H.G. Bd. 22 S. 326.

1) H.G.B. Art. 271 Ziff. 1. Goldschmidt § 47 S. 543 ff. Hahn zum Art. Thöl § 33. — Aehnlich code de commerce Art. 632 Z. 1.

2) Vgl. R.G. Bd. 6 S. 4 „Pachtung eines Steinbruchs oder Kauf der zu gewinnenden Steine?"

Auch ist nach den allgemeinen Grundsätzen ein Erwerbsmotiv erfordert. Ob man aber Gewinn beim Einzelgeschäft beabsichtigte, ist gleichgültig.[3] Es genügt, wenn es die Masse bringen soll.

Nach der ausdrücklichen Bestimmung des Handelsgesetzbuchs kommt nichts darauf an, ob die Weiterveräußerung in verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustande geschieht. In Folge dessen sind die Geschäfte zahlreicher Fabrikanten und Handwerker Handelsgeschäfte, sie selbst sind im Sinne des Handelsgesetzbuchs Kaufleute.[4]

Die Weiterveräußerung des angeschafften Objekts, das s. g. Realisationsgeschäft, ist an sich kein Handelsgeschäft des Veräußernden.

2. Absolutes Handelsgeschäft ist ferner für den Verkäufer Verkauf — s. g. Lieferungsgeschäft — von Mobilien, mit Inbegriff der Werthpapiere, welche der Verkäufer erst anzuschaffen beabsichtigt.[5] Geschäfte solcher Art gehen meist aus der Absicht hervor, wohlfeiler zu erwerben, als man veräußert hat, sei es, daß man durch die Verschiedenheit der Ortspreise oder durch bessere Kenntniß der Gelegenheit verdienen will, oder auf Baisse im Preise der ungedeckt verkauften Waaren spekulirt. Nothwendig ist eine derartige Absicht nicht, es muß aber Gelderwerb, sei es direkt oder indirekt, bezweckt sein. Die Lieferung muß zur Zeit des Abschlusses nach der Meinung des Verkäufers eine ungedeckte — à découvert — sein. Sie verliert ihren Charakter als Handelsgeschäft nicht, wenn sich hinterher ergiebt, daß man die verkaufte Waare aus eigenem Bestand liefern kann. Dagegen begründet es kein absolutes Handelsgeschäft, wenn man die verkaufte Waare aus eigenem Vorrath liefern wollte oder wenigstens schon ein Kaufgeschäft über die zu machende Lie-

---

3) Anders Thöl § 33 Anm. 3 und Goldschmidt H. R. S. 563. Vgl. aber Hahn zu Art. 271.

4) Kaufleute sind hiernach unter Anderm bald stets, bald in der Regel Apotheker — Entscheidung des Kammergerichts Bd. 3 S. 10 — Bäcker, Brauer, Bürstenmacher, Drechsler, Fleischer, Friseure, Gastwirthe — nicht Vermiether von chambres garnies R. O. H. G. Bd. 22 S. 329 — Gerber, Glaser, Goldschläger, Hutfabrikanten, Kafetiers, Kalligraphen, Konditoren, Kürschner, Kupferstecher, Korbmacher, Lithographen, Mechaniker und Optiker, Möbelschreiner, Müller, die Lohnmüller ausgenommen, Orgelbauer, Photographen, Posamentiere, Restaurateure, Sattler, Schieferdecker, Schlosser, Schmiede, Schneider, Schuhmacher, Seiler, Steinmetze, Tapezierer, Tischler, Töpfer, Uhrmacher, Zahnärzte, welche Zähne, Gebisse u. s. w. verkaufen, Zimmermeister.

5) H. G. B. Art. 271 Ziff. 2. Hahn hierzu, Goldschmidt S. 570 ff. Thöl § 33. Lieferung von selbst zu producirenden Dingen ist nicht inbegriffen.

ferung abgeschlossen hat, trotzdem, daß man seine Entschlüsse ändert und die Waare hinterher anderweit anschafft.

Die Anschaffung — hier das Realisationsgeschäft — ist nach Ziffer 1 als Handelsgeschäft anzusehen; denn die Anschaffung geschieht zur Weiterveräußerung. Es steht dem nicht entgegen, daß der Vertrag über die Weiterveräußerung bereits vorher geschlossen ist.[6]

Ob in den beiden angeführten Fällen ein absolutes Handelsgeschäft vorliegt, bestimmt sich nach der dominirenden Absicht. Ist die Anschaffung zunächst behufs des Selbstgebrauchs geschehen, und ist nur für die Zukunft oder unter gewissen Voraussetzungen Weiterverkauf beabsichtigt, so ist kein Handelsgeschäft geschlossen. Ist der Selbstgebrauch nur nebenbei beabsichtigt bis zum Gelingen der bezweckten Veräußerung, so liegt ein Handelsgeschäft vor. Hat man zum Selbstgebrauch angeschafft und will man nur überflüssige Theile abgeben, so schließt man kein Handelsgeschäft, schafft man zur Veräußerung an und behält nur Einiges zur Selbstkonsumtion, so existirt ein Handelsgeschäft. Will der Verkäufer Theile der zu liefernden Waare aus eigenem Vorrath nehmen, Anderes anschaffen, so entscheidet gleichfalls die dominirende Absicht.

Das Motiv der Spekulation muß, wenn es sich um ein einzelnes Geschäft handelt, dem Mitkontrahenten erkennbar gewesen sein.[7]

3. Absolutes Handelsgeschäft ist weiter für den Versicherer die Uebernahme einer Versicherung gegen Prämie. Versicherungen auf Gegenseitigkeit dagegen sind nach dem H. G. B. an sich keine Handelsgeschäfte, weil sie nicht Spekulationszwecken dienen.[8] Zweckmäßig war es nicht, die Versicherungsgeschäfte der einen und der andern Kategorie verschiedenen Gesetzen zu unterstellen, da doch die Pflichten des Versicherers hier und dort gleichartige sind. Die Art der versicherten Gefahr macht keinen Unterschied, Transport-, Feuer-, Hypotheken-, Rückversicherungen gehören hierher; nicht weniger Lebens- und Invaliditätsversicherungen.

4. Absolute Handelsgeschäfte sind endlich wichtige, dem Seerecht angehörige Geschäfte, insbesondere Uebernahme der Beförderung von Gütern und Reisenden zur See für den Befördernden — wonach der Rheder Kaufmann ist — ferner für den Darlehnsgeber Darlehen gegen Verbodmung.[9]

---

6) Dies ist Streitfrage. Dafür Goldschmidt, H. R. S. 577. Anderer Ansicht Hahn zu Art. 271, Thöl § 33 Anm. 11. Behrend H. R. Bd. 1 S. 126.

7) Im Gesetz ist von dieser Bedingung allerdings keine Andeutung zu finden. Die Jurisprudenz trägt sie herein aus Billigkeitserwägungen. Insbesondere hat dies Moment Thöl betont § 33 Anm. 4.

8) Art. 271 Ziff. 3. R. G. Bd. 14 S. 237. Vgl. unten § 232.

9) Art. 271 Ziff. 4. Vgl. Art. 557—679, bezüglich der Bodmerei Art. 681.

### § 7. b. Die s. g. subjektiven Handelsgeschäfte.

Zahlreiche Geschäfte sind Handelsgeschäfte, wenn sie gewerbemäßig betrieben werden.[1] Sie sind vereinzelt nur dann Handelsgeschäfte, wenn sie von einem Kaufmann bei Betrieb eines auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes vorgenommen wurden.[2]

1. Die im Großen gewerbemäßig betriebene Bearbeitung oder Verarbeitung von Mobilien für Andere ist für den Unternehmer Handelsgeschäft.[3]

2. Die Geschäfte der Bankiers und Geldwechsler sind ohne Rücksicht auf den Umfang des Betriebes Handelsgeschäfte dieser Personen. Bankiergeschäfte sind Geschäfte, welche gewerbemäßig zur Vermittelung des Geldumsatzes betrieben werden, z. B. Geschäfte mit Wechseln und Anweisungen, Diskontogeschäfte, Kontokorrentgeschäfte, Lombardgeschäfte, Placirung von Anleihen, Geschäfte in Werthpapieren, Gründung von Aktiengesellschaften, ferner s. g. Konsortialgeschäfte. Wie unterscheidet sich der „Bankier" vom gewöhnlichen „Geldverleiher" und „Pfandleiher"? Es ist erfordert, daß sich das Geschäft in Formen bewegt, welche dem Betriebe derer, die sich Bankiers nennen, gewöhnlich sind.[4]

3. Handelsgeschäfte sind die Geschäfte des Kommissionärs, welcher gewerbemäßig in eigenem Namen für fremde Rechnung Handelsgeschäfte schließt, sowie des Spediteurs, welcher für fremde Rechnung in eigenem Namen Transportgeschäfte schließt.

Auch die Geschäfte des Frachtführers sind Handelsgeschäfte. Frachtführer ist, wer gewerbemäßig im Binnenlande den Transport von Gütern zu Land oder Wasser ausführt. Es ist nicht gefordert, daß dies zu Zwecken des Handels geschieht; auch wer gewerbemäßig den Transport von Chausseesteinen oder Erntefuhren übernimmt, ist Frachtführer und also Kaufmann. Auch auf den Apparat kommt es nicht an; ob der Transport durch Lokomotiven oder mit dem Schubkarren oder auch nur auf dem Rücken[5] unternommen wird, ist also gleichgültig. Dagegen ist der Per-

---

1) H. G. B. Art. 272.

2) H. G. B. Art. 272 Ende, Art. 273 Abs. 1.

3) Beispielsweise Färbereien, Bleichereien, Dampfwaschanstalten. Streitig ist, ob hierher auch die Verarbeitung selbstgewonnener Naturprodukte gehört, z. B. durch Ziegel- oder Branntweinfabrikation, was das R. O. H. G. Bd. 9 S. 192, Bd. 14 S. 117, Bd. 15 S. 237 verneint hat.

4) R. O. H. G. Bd. 24 S. 34.

5) Vgl. R. O. H. G. Bd. 13 S. 133. Behrend H. R. § 26 Anm. 17. Den bloßen Träger schließt mit Unrecht Goldschmidt aus H. R. Bd. 1 § 54. Kleinbetrieb macht zum Minderkaufmann oben § 5 Anm. 9.

sonentransport nur Handelsgeschäft, wenn er durch hierzu bestimmte Anstalten betrieben wird, also mit einem größeren Apparate.[6]

4. Die gewerbemäßige Vermittelung oder Abschließung von Handelsgeschäften für fremde Personen — für Kaufleute oder auch Nichtkaufleute — ist Handelsgeschäft des Vermittlers. Kaufmann ist also nicht bloß der Kommissionär, auch der s. g. Agent,[7] der Auktionator, ferner der Privatmäkler kann es sein. Die amtlichen Geschäfte der öffentlich angestellten Mäkler sind keine Handelsgeschäfte.

5. Handelsgeschäfte sind endlich die Verlagsgeschäfte, sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- und Kunsthandels, also namentlich Verlagsverträge mit den Autoren oder sonstigen Berechtigten, ferner Verträge zum Zweck der Herstellung und der Vorbereitung von litterarischen Erzeugnissen.[8],[9]

Geschäfte der Druckereien sind Handelsgeschäfte, sofern der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht.

Während also in der Regel zwischen Groß- und Kleinbetrieb bezüglich der Handelsgeschäfte kein Unterschied gemacht wird, tritt ein solcher Unterschied doch in folgenden Fällen ein:

a) Die gewerbemäßige Bearbeitung und Verarbeitung von Mobilien ist Handelsgeschäft nur, wenn der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht.

b) Nur wer den Personentransport mit einer Anstalt, also einem größeren Apparat, betreibt, ist Kaufmann und schließt Handelsgeschäfte durch seine Transportgeschäfte.

c) Die Geschäfte der Druckereien sind keine Handelsgeschäfte, wenn der Betrieb bloß ein handwerksmäßiger ist.

Die Unterscheidung ist Sache faktischer Würdigung, oft schwierig und zweifelhaft. Daher ist es unerfreulich, daß je nach der Beantwortung ein verschiedenes Obligationenrecht eintreten soll.

---

6) Anders bei der Seeschifffahrt. Siehe oben § 6 unter 4.

7) Der Ausdruck „Agent" ist ein vieldeutiger. Meist versteht man hierunter einen Kaufmann, welcher zwar im Gegensatz zum Handlungsbevollmächtigten selbständig etablirt ist und nicht in fremden Diensten steht, aber für Andere in deren Namen Geschäfte schließt oder sie wenigstens vermittelt. Selbstverständlich ist, daß der s. g. Agent, welcher nicht Handelsgeschäfte, sondern Geschäfte anderer Art vermittelt oder abschließt, auch nicht Kaufmann ist; so bei Theateragenturen, Heirathsvermittlungen. Agenten von Versicherungsgesellschaften sind als solche nicht Kaufleute, da sie in fremdem Geschäft angestellt sind. — Ueber die Verpflichtung des Verkaufsagenten für die Kreditwürdigkeit der von ihm benannten Käufer einzustehen, vgl. R.G. Bd. 18 S. 112.

8) z. B. Engagements von Zeitungsredakteuren durch die Eigenthümer der Zeitung.

9) Buchhändler, Antiquare sind auch schon aus andern Gründen Kaufleute; Leihbibliothekare sind als solche keine Kaufleute. Kaufmann ist auch, wer ein eigenes Werk verlegt und gewerbemäßig vertreibt. R.G. Bd. 5 S. 67.

### § 8. Die accessorischen kaufmännischen Geschäfte.

Auch solche Geschäfte, die nicht geeignet sind, ein Handelsgewerbe zu begründen, können Handelsgeschäfte eines Kaufmanns sein, wenn sie zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören.[1] Diese s. g. Hülfsgeschäfte sind unzählbar, sie sind je nach den verschiedenen Handelsgewerben verschieden. Es fällt unter dieselben die entgeltliche Weiterveräußerung von zu diesem Zweck angeschafften Waaren, nicht minder die Anschaffung von Geräthen, Material und anderen Mobilien, welche bei Betrieb des Gewerbes unmittelbar verbraucht und benutzt werden sollen.[2] Anomalerweise sollen jedoch die Weiterveräußerungen durch Handwerker nicht als Handelsgeschäfte angesehen werden, soweit sie nur in Ausübung ihres Handwerksbetriebs geschehen sind.[3] Hülfsgeschäfte sind ferner die Engagementsverträge des Kaufmanns mit Handlungsgehülfen, desgleichen mit dem technischen Personal und den Arbeitern, z. B. in der Werkstatt oder Fabrik des Kaufmanns, obgleich diese Arbeiter vom Reichsgericht nicht als Handlungsgehülfen angesehen werden.[4] Hülfsgeschäfte können auch sein Annahme von Bürgschaften und sonstiger Sicherheit, Verträge über Sicherstellung der Gläubiger, Anerkennung von Forderungen, Stundungsverträge. Dies Letztere auch, wenn es sich um nichtkaufmännische Forderungen handelte, sofern hierdurch das Handelsgewerbe in seinem Betriebe vor Konkurs oder vor Specialexekutionen geschützt wird.[5]

Geschäfte, welchen das Gesetz die Eigenschaft als Handelsgeschäfte unbedingt versagt, z. B. über Immobilien, konnen natürlich auch keine accessorischen Handelsgeschäfte bilden.

### § 9. Beweis des Charakters des Handelsgeschäfts.

Wer die Eigenschaft eines Handelsgeschäfts behauptet, hat die thatsächlichen Unterlagen hierfür beizubringen und zu beweisen. Ein solcher Beweis ist aber ein schwieriger, da sich es hierbei meist um Zwecke und Absichten handelt, welche den Geschäftsschluß bestimmten und motivirten, die

---

1) H. G. B. Art. 273. Hahn zu d. Art., Goldschmidt H. R. S. 647, Thöl § 34.

2) Zu den Hülfsgeschäften eines Gastwirths gehört u. A. die Anschaffung von Mobilien zur Beherbergung von Gästen, da diese wiederum als Hülfsgeschäft der Verköstigung der Gäste, also des Weiterverkaufs angeschaffter Waaren angesehen wird, also zu seinem kaufmännischen Gewerbe gehört. R. O. H. G. Bd. 22 S. 329.

3) Art. 273 Abs. 3 ist nach der Entstehungsgeschichte nur auf Art. 273 Abs. 2 zu beziehen. R. O. H. G. Bd. 7 S. 237 ff. Der Verkehr des Handwerkers mit seinen Kunden untersteht daher, auch wenn er als Kaufmann gilt, dem bürgerlichen Recht. Vgl. oben Bd. 1 § 188 Anm. 14 Ziff. 2.

4) Vgl. unten § 193 Anm. 2.

5) R. O. H. G. Bd. 17 S. 169.

also hinter und neben ihm standen. Das Handelsgesetzbuch hat bezüglich der Kaufleute den Beweis durch Präsumtionen[1] erleichtert:

1. Es stellt die Vermuthung auf, daß im Zweifel alle von einem Kaufmann geschlossenen Verträge und sonstigen Rechtshandlungen zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören, demnach Handelsgeschäfte sind.[2] Die Vermuthung ist ausgeschlossen:

a) bei Rechtshandlungen, welche ihrer Natur nach nicht Handelsgeschäfte sein können, also namentlich bei Verträgen über Immobilien;[3]

b) wenn es sich nach richterlichem Ermessen ergiebt, daß das fragliche Geschäft keine sichtbare und direkte Beziehung zum Handelsgewerbe hat.[4]

Wer fordert, daß nachgewiesen werde, daß das fragliche Geschäft auch nicht in indirekter Beziehung zum Gewerbe steht, schließt im Grunde den Gegenbeweis aus. Denn eine solche ist fast immer mehr oder weniger vorhanden, z. B. auch bei Anschaffungen zur Selbstkonsumtion, zu Vergnügungstouren u. dgl.

2. Weiter geht das Gesetz bezüglich der Schuldscheine, welche ein Kaufmann ausgestellt hat.[5] Sie gelten als dem Betrieb seines Handelsgewerbes zugehörig, sofern nicht ihr Inhalt das Gegentheil ergiebt. Ein anderweitiger Gegenbeweis ist also unzulässig; die Forderung selbst gilt, dies ist die Meinung, als Handelsgeschäft vermöge Fiktion. Die Präsumtion bezieht sich nicht nur auf Werthpapiere, z. B. Wechsel, sondern auch auf Schuldscheine, die bloße Beweismittel sind, z. B. Darlehnsscheine Depositenscheine. Quittungen sind keine Schuldscheine.

---

1) H. G. B. Art. 274. Behrend Bd. 1 S. 136. Solche Präsumtionen finden sich schon in der älteren Jurisprudenz. Namentlich galt eine derartige Vermuthung gegen den Kaufmann, vgl. L. R. II, 8 § 490. Siehe überhaupt Brinkmann, H. R. § 2 Anm. 9. Auch code de commerce Art. 638 bestimmt Verwandtes: les billets faits par un commerçant seront censés faits pour son commerce. Der Art. 274 geht aber über dies Alles weit hinaus. Er stellt in Abs. 2 eine Fiktion für das Handelsgeschäft auf und Viele behandeln auch den Abs. 1 so formell, daß er fast auf eine Fiktion hinaus kommt. Vgl. noch unten Bd. 3 S. 80.

2) Art. 274 Abs. 1. Es gehören dahin auch die Vollmachten zum Abschluß solcher Geschäfte. R. G. bei Gruchot Bd. 31 S. 904. Gilt diese Präsumtion auch abgesehen vom H. G. B., ist sie insbesondere anwendbar auf das Verjährungsgesetz vom 31. März 1838 § 1 Ziff. 1, wonach Forderungen der kurzen Verjährung entzogen sind, welche in Bezug auf den Gewerbebetrieb des Empfängers entstanden? Das R. O. H. G. hat dies bejaht Bd. 12 S. 232, Bd. 14 S. 256, Bd. 15 S. 38. Mit Recht, die Bestimmung des Art. 274 ist eine allgemein anzuwendende, oben Bd. 1 § 170.

3) Vgl. übrigens R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 1034. Die Präsumtion greift auch bezüglich der Geschäfte von Todeswegen, insbesondere der Schenkungen von Todeswegen, nicht ein R. G Bd. 18 S. 49.

4) Thöl § 40 will auch, daß dies der Mitkontrahent beim Geschäftsschluß erkennen konnte. Vgl. oben S. 16 Anm. 7.

5) H. G. B. Art. 274 Abs. 2. Vgl. Art. 295.

## Zweites Kapitel.

## Begründung der Obligation durch Rechtsgeschäfte.

### § 10. Entstehungsgründe.[1]

Schon im römischen Rechte reichte die Eintheilung der Entstehungsgründe der Obligationen in Kontrakte und in Delikte, welche die ältere römische Systematik festgestellt hatte, nicht aus.[2] Noch weniger ist dies im heutigen Rechte der Fall, wenn auch immer noch Kontrakt und Delikt den Grundstock des Obligationenrechts bilden. Wir unterscheiden die Uebernahme der Obligation durch eine auf sie gerichtete Willenshandlung[3] und die unfreiwillige Entstehung.

1. Die wichtigste Gruppe der Obligationen der ersten Art bilden die auf dem zusammentreffenden Willen Mehrerer beruhenden Kontraktsobligationen,[4 5] in nicht wenigen Fällen genügt aber auch einseitige Erklärung des Schuldnerwillens.

2. Unfreiwillig treten wir vorzugsweise in Obligationen

a) durch Delikte; sie erzeugen heutzutage meist nur Ansprüche auf Schadensersatz, seltener, wie dies nach römischem Recht häufig war, auf Strafe.[6]

b) Vielfach entstehen Obligationen in Folge verwandtschaftlicher, oder socialer, oder gewerblicher Beziehungen. In dergleichen Beziehungen wurzeln die Ansprüche auf Alimentation Verwandter, ferner die Rechte der unehelich Gebärenden und ihrer Kinder gegen den Schwängerer.

---

1) Vgl. oben Bd. 1, § 68.

2) Seinerzeit war es eine wichtige systematische Errungenschaft, als die römische Jurisprudenz den Satz aussprach, den noch Gaj. Inst. III, § 88 traditionell wiederholt: omnis obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto. Selbst Gajus aber in l. 1 pr. D. de o. et a. 44, 7 ist nicht mehr im Stande, die Eintheilung festzuhalten.

3) L. R. I, 3 § 30 ff. lehnt sich an die ältere Doktrin, welche obligationes immediatae oder dativae und mediatae oder nativae unterschied, je nachdem die Obligation aus Willenserklärungen entsprang oder unmittelbar auf dem Gesetz beruhte; vgl. östr. b. G. B. § 859, Haselöhr Bd. 1 S. 307.

4) Den Gläubiger bestimmt der Schuldnerwille. Nur in Ausnahmefällen erwerben Andere ohne den Willen des Schuldners statt des Gläubigers direkt das kontraktliche Recht. Daher kann z. B. der Eigenthümer einer von einem Nichteigenthümer in eigenem Namen verkauften Sache keineswegs gegen Angebot der Kaufsache auf den Kaufpreis Klage erheben. Beim Darlehen indessen besteht nach L. R. I, 11 § 662 ff. die besondere Bestimmung, daß der Eigenthümer von Geldern, die ein Dritter zum Darlehen gab, an die Stelle des Gebers tritt.

5) Ueber Fälle, in denen eine Verpflichtung zum Abschluß von Kontrakten besteht, vgl. unten § 43.

6) Vgl. oben Bd. 1 § 125 Anm. 3.

So erklären sich die Ansprüche aus einer Gemeinschaft, nicht weniger die Pflichten aus dem Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

c) Ein wichtiger Verpflichtungsgrund ist auch Bereicherung auf fremde Kosten ohne materiellen Rechtsgrund.

Der Versuch des römischen Rechts, dergleichen Obligationen als obligationes quasi ex contractu und quasi ex delicto anzuschließen an die beiden Eintheilungsgründe des Vertrags und Delikts, ist schon dort mißlungen.[7] Er hat im modernen Recht vollends keine Berechtigung, wenn auch einzelne Sätze der Kontrakts- oder Deliktsobligationen auf die Obligationen aus Zuständen je nach der Verwandtschaft eine analoge Anwendung gestatten.

## § 11. Der obligatorische Vertrag.

Die Begründung der Obligation durch Rechtsgeschäft setzt regelrecht voraus:

1. die vom Schuldner dem Gläubiger gegenüber erfolgte Erklärung des Schuldnerwillens;[1]

2. die vom Gläubiger dem Schuldner mitgetheilte Erklärung des Willens, Gläubiger zu sein — die Annahme.[2]

Die deutsche Rechtsanschauung legt das Hauptgewicht auf das Versprechen des Schuldners, welches der Gläubiger annimmt.[2] Häufig ist es der Schuldner, welcher in seinem Antrag den Inhalt des Geschäfts vorschlägt. Doch bei der Formlosigkeit des Vertrags ist eine Regel in dieser Hinsicht nicht aufzustellen.[3]

---

7) l. 5 pr. D. de o. et a. 44, 7 (Gajus), § 2 J. de obl. 3, 13.

1) Es muß die Absicht vorhanden sein, sich rechtlich zu verbinden. Wo eine solche Intention fehlt, und zwar in äußerlich erkennbarer Weise, tritt eine Rechtspflicht nicht ein. Beispiele bieten Verpflichtungen, welche ausschließlich der Sphäre des gesellschaftlichen Lebens angehören sollen, z. B. eine Einladung zu einer Gesellschaft oder die Annahme derselben, siehe Jhering, Jahrbuch Bd. 18 S. 92, vgl. auch unten § 295 über den Rath.

2) L. R. I, 5 § 2 ff., § 79 ff. Vgl. Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund S. 7 ff. Die Annahme war ursprünglich eine körperliche Handlung, da das Versprechen des Schuldners nach altem Rechtsbrauch begleitet war von einer greifbaren Manifestation, sei es dem Darreichen der Hand oder eines Handschuhs oder eines sonstigen Gegenstandes, welchen der Gläubiger annahm.

3) Daher L. R. I, 5 § 82. Es ist übrigens nicht zu bezweifeln, daß in der Klaganstellung auf Grund eines Versprechens die Annahme desselben liegt. Anderer Ansicht allerdings Siegel, das Versprechen S. 14 ff., vgl. Seuffert, Archiv Bd. 25 n. 99. Höchstens ließe sich aber sagen, die Klage war verfrüht, die Annahmeerklärung in derselben wird hierdurch nicht berührt. Nur auf den Kostenpunkt könnte jenes von Einfluß sein. Vgl. Windscheid § 309 Anm. 1.

Das älteste deutsche Recht hatte ähnlich wie das ältere römische gefordert, daß die Einigung der vertragsschließenden Parteien äußerlich in bestimmter Weise manifestirt werde,[4] sei es durch Erfüllung wenigstens von einer Seite[5] oder durch deren Beginn, sei es durch ein Erfüllungssurrogat, z. B. Geben und Nehmen eines Halms, oder einer bezüglichen Urkunde,[6] oder eines andern Symbols, oder endlich durch Geben einer Summe zur Ausrichtung eines Mahls oder doch durch eine andere Form, z. B. den Handschlag. Dies wurde theils durch eine im deutschen Recht des Mittelalters selbst sich vollziehende Bewegung, theils durch die Reception des römisch-italischen Rechts beseitigt, da die italische Praxis auf Grund kanonischer Rechtsanschauungen das im jüngsten römischen Recht bereits sehr zersetzte Formalsystem desselben seiner Auflösung zugeführt hatte.[7]

Das A.L.R. hat dann versucht, in der Schriftlichkeit eine neue Form zu schaffen.[8] Aber dieselbe ist doch, wie früher gezeigt, nur zum Theil durchgesetzt und neuerdings durch das H.G.B. wieder zurückgedrängt. Immerhin spielt die Schriftlichkeit die erheblichste Rolle. Es sind drei Fälle zu unterscheiden:

a) Das Geschäft war ohne Schriftlichkeit perfect und klagbar, es bestehen jedoch schriftliche — s. g. schlichte — Beweisurkunden über dasselbe. Die Existenz solcher Schrifturkunden kann auch für das materielle Recht nach A.L.R. von Bedeutung werden. Unter Anderm können solchergestalt „verbriefte" Forderungen nur schriftlich cedirt werden.[9]

b) Die schriftliche Beurkundung ist nicht selten zur Begründung der Obligation nothwendig — s. g. dispositive Urkunde. So regelrecht bei Verträgen über 150 Mark.

c) Die Ausübung des Rechts ist an das Papier geknüpft, so daß die Zahlung nur gegen Rückgabe der Urkunde oder deren Amortisation zu

---

4) Sohm, das Recht der Eheschließung, 1875 S. 24 ff. Stobbe, Neuerecht und Vertragsrecht nach älterem deutschen Recht in Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 13 S. 209 ff., und deutsches Privatrecht Bd. 3 S. 165 Anm. 1. Brunner in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 22 S. 551 ff. Behrend ebendas. Bd. 21 S. 583 ff.

5) Francken, das deutsche Pfandrecht im Mittelalter S. 43 ff., welcher die mittelalterlichen französischen Quellen besonders heranzieht, deutet an, daß die Erfüllung nach der älteren deutschen Anschauung für das Entstehen einer Verbindlichkeit wesentlich gewesen sei.

6) Brunner, carta und notitia in der Festschrift zu Ehren Mommsen's 1877, röm. germ. Urk. S. 86 ff., sowie in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 22 S. 551 ff.

7) Eine eingehende dogmengeschichtliche Untersuchung liefert Lothar Seuffert, zur Geschichte der obligatorischen Verträge, 1881; vgl. auch Brunner, die römische und germanische Urkunde S. 220 über die Bedeutung der Formel stipulatio subnixa.

8) Vgl. oben Bd. 1 § 95.

9) L.R. I, 11 § 394.

geschehen hat. Hiermit ist häufig verbunden, daß der Schuldner nur durch Vorzeigung des Papiers Seitens des Gläubigers in Verzug gesetzt wird.

Wo sich diese beiden Eigenschaften vereinigen, spricht man von Präsentationspapieren.[10] [11]

Eine wichtige Klasse hierhergehöriger Urkunden sind die **Werthpapiere, d. h. auf Geld oder Fungibilien lautende Urkunden über ein Privatrecht, dessen Verwerthung durch die Innehabung der Urkunde bedingt ist.** Werthpapiere[12] können sein entweder Ordrepapiere oder Inhaberpapiere, oder endlich Rektapapiere über Forderungen, welche auf Namen lauten und nur durch Cession begebbar, gleichwohl aber an das Papier geknüpft sind. Solche Rektapapiere können von vornherein in dieser Eigenschaft ausgegeben werden, es ist aber auch möglich, Inhaberpapiere durch Außerkurssetzung in Rektapapiere zu verwandeln.

## § 12. Das einseitige Versprechen.[1]

Für die Obligation ist nicht bloß nach geschichtlicher Ueberlieferung und positiver Satzung, sondern auch nach der Natur der Sache der Gläu-

---

10) Ueber Präsentationspapiere vgl. Brunner, die fränkisch-romanische Urkunde in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 22 S. 59, Bd. 23 S. 225. Es handelt sich hierbei um ein uraltes deutsches Institut. Denn Brunner weist nach, daß bereits in den Kautionen der fränkischen Zeit die Zahlung im Kontext der Urkunde an die Rückgabe des Papiers geknüpft war. Im Fall etwaigen Verlustes der Urkunde hatte der Gläubiger eine epistola evacuatoria auszustellen, durch welche die Schuldurkunde verrufen wurde, um Zahlung zu erlangen. Ueber spätere Entwicklungen siehe Brunner a. a. O. S. 83 ff.

11) Brunner schreibt dem Präsentationspapier drei Eigenschaften zu. Sie seien „Einlösungspapiere", so daß die Zahlung nur gegen die Aushändigung des Papiers zu geschehen habe, ferner Papiere über „Mahnschulden", d. h. der Verzug sei an die Präsentation des Papiers zur Zahlung geknüpft und endlich „Holschulden", d. h. der Gläubiger habe das Schuldobjekt beim Schuldner abzuholen, nicht der Schuldner dem Gläubiger zu bringen. Diese letztere Eigenschaft ist jedoch keine wesentliche, sondern nur die Regel. Es ist z. B. ein an Ordre lautender Ladeschein oder ein Konnossement denkbar, laut dessen der Frachtführer verbunden ist, die Waare dem Inhaber auf erfolgte Präsentation am Bestimmungsorte frei in das Haus zu liefern. Goldschmidt in seiner Zeitschrift Bd. 28 S. 69. Lehmann, Wechselrecht S. 23. Wenn aber diese Schriftsteller weiter behaupten, es gebe Präsentationspapiere, die nicht zugleich Einlösungspapiere bildeten, so haben sie nicht reale Erscheinungen des Verkehrs, sondern abstrakte, dem Leben fremde Möglichkeiten im Auge.

12) Die genaue Feststellung des Begriffs der Werthpapiere ist Brunner, Werthpapiere in Endemanns Handbuch Bd. 2 S. 140 ff. zu verdanken. Man wird jedoch, was Brunner nicht hervorhebt, fordern müssen, daß die betreffenden Urkunden über Fungibilien lauten. Es sind z. B. Depotscheine der Reichsbank über deponirte Papiere keine Werthpapiere, obgleich die Ausübung des Rechts durch den Besitz der Urkunde bedingt ist.

1) Vgl. oben Bd. 1 § 107. Seit dessen erster Auflage ist erschienen die interessante Schrift von Siegel: Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht, 1873. Hierzu Unger in Grünhut's Zeitschrift Bd. 1 S. 357, vgl. F. Hofmann, die Entstehungsgründe der Obligationen, insbesondere der Vertrag, 1874.

bigerwille nicht weniger von Bedeutung, wie der Schuldnerwille. Denn wider seinen Willen wird man dem Gläubiger ein Forderungsrecht vernünftigerweise nicht aufdrängen. Dabei erhebt sich aber die Frage, soll der Schuldner gebunden sein für den Fall, daß der berufene Gläubiger inskünftige irgendeinmal es für gut findet, sich für die Geltung der Forderung zu erklären, oder soll eine Verpflichtung nur zu Stande kommen, wenn der andere Theil seinen Willen, Gläubiger zu sein, sofort erklärt hat.

Gesunder Rechtsinstinkt mußte dahin führen, für die Regel das Letztere zu fordern. Längere Zeit schwebende halbfertige Verhältnisse sind nicht ersprießlich. Sie werden auch im Zweifel nicht von den Betheiligten gewollt sein. Hiernach verlangt insbesondere das preußische Recht, wie hervorgehoben wurde, für die Regel Annahme des Versprechens zur Perfektion des obligatorischen Geschäfts.[2] Das preußische Recht hat auch die Ausnahmefälle nicht anerkannt, — Gelübde, Versprechen an eine Stadtgemeinde[3] — in welchen die Römer sich aus Gründen des öffentlichen Rechts oder der allgemeinen Wohlfahrt für die Verbindungskraft einseitiger Versprechen entschieden.[4]

Der deutschen Rechtsanschauung erscheint nun aber die Acceptation des Schuldversprechens durch den Gläubiger, wenn auch die Regel, keineswegs als etwas Unentbehrliches. Man sieht daher von ihr ab, wo berechtigte Verkehrsinteressen dadurch leiden würden, daß man die Geltung der Zusage von der Annahme des Gläubigers abhängig machen würde. Dies wurde vorbereitet durch die laxe Art, in welcher die Acceptation im deutschen Mittelalter behandelt wurde, da sie in einem vom Versprechen getrennten Akt und namentlich auch von einer andern Person als dem Gläubiger oder seinem Stellvertreter erklärt wer-

---

2) L.R. I, 5 § 4 ff.

3) l. 2 pr. D. de pollicit 50, 12. l. 3 pr. D. eod., vgl. übrigens Schloßmann, Vertrag S. 148. Ob auch das einseitige Dotalversprechen bindend war, ist hier nicht zu erörtern.

4) L.R. I, 5 § 5 bestimmt: bloße Gelübde haben als bloß einseitige Versprechen nach bürgerlichen Gesetzen keine Verbindlichkeit; jedoch fährt § 6 fort „hat der Erblasser ein Gelübde zu erfüllen angefangen, so wird vermuthet, daß er den Erben zur Vollendung habe verpflichten wollen." Liegt hierin gleich eine Reminiscenz römischen Rechts — l. 6, l. 9, l. 14 D. de pollicit. 50, 12 — so ist der entscheidende Gesichtspunkt ein eigenthümlicher. Es wird ein stillschweigendes Vermächtniß angenommen. Natürlich muß der Pflichttheil frei bleiben, und es haben die Gläubiger des Erblassers den Vorzug. Kein Grund ist vorhanden, nur die Testamentserben, nicht aber die Intestaterben als belastet anzusehen, wie Förster Bd. 1 § 71 annimmt. Gegen Förster auch Eccius a. a. O. Anm. 12. — Einseitige Versprechen zu Gunsten einer Stadtgemeinde unterliegen den allgemeinen Grundsätzen, sind also ohne Acceptation nicht bindend.

den konnte,[5] womit sie denn freilich ihre materielle Bedeutung verlor und schließlich in gewissen Fällen absterben mußte. Die Verbindungskraft blos einseitiger Versprechen des Schuldners hat sich vorzugsweise in folgenden Fällen festgestellt.

1. Einseitige Verbindungskraft gewann die Offerte,[6] ferner das Angebot bei einer Versteigerung. In diesen Fällen wird nicht die Acceptation des Gläubigers für das Geschäft überhaupt als entbehrlich erklärt. Das Besondere liegt nur darin, daß der Promittent scheinseitig verpflichtet — was nach römischem Recht nicht zulässig war — die Entscheidung des Gläubigers eine gewisse Zeit zu erwarten.

2. Die Auslobung, durch welche Jemand öffentlich eine Belohnung zu Gunsten dessen zusagt, der eine gewisse Leistung vornimmt, ist ein einseitiges bedingtes Versprechen, welches nach preußischem Recht dann Klagbarkeit hat, wenn es sich um nützliche oder gemeinnützige Dinge handelt.[7] Die Mündlichkeit der Zusage genügt, vorausgesetzt, daß sie öffentlich gemacht ist.[8] Die Auslobung ist unwiderruflich, selbst wenn noch Niemand eine Thätigkeit mit Rücksicht auf sie vorgenommen hat.[9] Die Belohnung kann auch von Personen in Anspruch genommen werden, welche handelten, ohne von der Auslobung zu wissen,[10] desgleichen von deren Erben. Gegen das Urtheil, welches der Auslobende oder die ent-

---

5) Dies führt aus Gareis in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 21 S. 348 ff., ein Beitrag zum Handelsrecht des Mittelalters, insbesondere S. 357 ff. Die Kreationstheorie, welche er bekämpfen will, hat freilich Gareis in dieser schätzbaren Abhandlung nicht geschlagen, sondern nur, wie uns scheint, die Grundlagen ihrer historischen Entwicklung dargethan. Fälle von einseitigen Versprechen an unbestimmte Personen aus dem Mittelalter finden sich übrigens angeführt bei Brunner in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 22 S. 85, vgl. Stobbe, d. P. R. Bd. 3 § 171 Anm. 2.

6) L. R. I, 5 § 78 ff., H. G. B. Art. 318 ff., oben Bd. 1 § 107.

7) L. R. I, 11 § 988 ff. Das L. R. spricht nur von der Aussetzung „öffentlicher Belohnungen" — Prämien — „auf nützliche Geistesarbeiten oder gemeinnützige körperliche Fähigkeiten oder Unternehmungen." Man hat seine Bestimmungen aber analog auf andere nützliche öffentliche Auslobungen z. B. für die Ermittelung und Ergreifung von Verbrechern anzuwenden. R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 245. Gemeinrechtlich wird bestritten, daß die Auslobung auch ohne Annahme rechtsverbindlich ist, z. B. von Windscheid § 308, vgl. aber Dernburg, Pand. Bd. 2 § 9 Ziff. 1.

8) Die Form des Geschäfts liegt nach seiner besonderen Natur und L. R. I, 11 § 988 in der Oeffentlichkeit; darum ist hier die allgemeine Form der Schriftlichkeit gemäß L. R. I, 5 § 133 nicht nothwendig. Anders Eccius bei Förster Bd. 1 § 71 Anm. 5.

9) L. R. I, 11 § 989. Nach § 990 steht es dem Auslobenden frei, die Preisfrage innerhalb der Hälfte der zu ihrer Beantwortung ausgesetzten Zeit näher zu bestimmen.

10) z. B. der Finder bezüglich des ausgesetzten Finderlohns, der Erbeuter der ersten Kanone im Feldzug bezüglich des ausgelobten Preises. Kohler in Ihering's Jahrbuch Bd. 17 S. 323.

sprechend der Auslobung gewählten Preisrichter fällten, ist eine Berufung nicht zulässig,[11] vorbehaltlich etwaigen Dolus.

3. Auch die Verpflichtung aus Inhaber- und Ordrepapieren gründet sich in dem einseitigen, in dem Dokumente kundgegebenen Verpflichtungswillen des Ausstellers — einer s. g. Kreation.[12]

Allerdings ist noch immer herrschende Ansicht, daß die Zusage der Skriptur nur durch den „Begebungsvertrag" rechtsverbindlich werde, d. h. durch Geben und Nehmen des Papiers mit dem Willen des einen: der Schuldner, und des andern: der Gläubiger zu werden.[13] So mag man in der That in der älteren Zeit die Sache behandelt haben.[14] Aber mit dem Institut in seiner entwickelten Gestalt ist die Begebungsvertragstheorie nicht vereinbar. Zwar wird das Papier in der Regel durch eine Begebung in den Verkehr gebracht. Geschieht das aber einmal in anderer und unregelmäßiger Weise, so ist damit die Verbindungskraft der Skriptur nicht paralysirt. Es genügt vielmehr, daß das Papier an einen Inhaber kommt, welcher durch sie legitimirt erscheint und sich redlicherweise als durch sie legitimirt erachtet.[15] Die Praxis wird nicht zweifeln, daß die in dem Papier beurkundete Obligation auch zur Geltung kommt, wenn die Papiere dem Aussteller veruntreuet wurden und in die Hand

---

11) L.R. I, 11 § 994. Das gilt auch für die Bestimmung des Antheils einzelner Betheiligter an der Ergreifung eines Verbrechers und der Vertheilung der Belohnung. R.G. bei Gruchot Bd. 28 S. 246.

12) Vgl. unten § 257. Der Hauptvertreter der s. g. Kreationstheorie ist Kuntze, Inhaberpapiere § 53, §§ 78—83; ferner Wechselrecht S. 293 und in Endemann's Handbuch Bd. 4 Abth. 2 S. 70, auch in einem Gutachten für den deutschen Juristentag, 1882, Bd. 1 S. 131. Vgl. ferner Siegel a. a. O. S. 124. Unter den Gegnern heben wir hervor Gareis, die Kreationstheorie 1868 und in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 21 S. 356, sowie Goldschmidt, Recension ebendaselbst Bd. 23 S. 306, und eingehender bezüglich unserer Frage Bd. 28 S. 100, endlich Lehmann, Wechselrecht 1886. Dort finden sich bei Besprechung der Wechseltheorien zahlreiche Litteraturnachweise.

13) Vgl. Thöl H.R. Bd. 2 § 55.

14) Vgl. Brunner in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 22 S. 510, S. 514 ff.

15) Unter den Anhängern der Kreationstheorie besteht eine Verschiedenheit der Meinung darüber, ob die Ausfertigung genügt, oder ob auch die Ausgabe, s. g. Emission erforderlich ist. Die letztere hält mit Unrecht für unerläßlich Stobbe, d. P.R. Bd. 3 § 171 Anm. 21. Die Emission ist allerdings die regelmäßige Form, in welcher das Inhaber- oder Ordrepapier in den Verkehr gebracht wird, aber ein Grund, sie für unumgänglich zu halten, um jene Verpflichtung zu erzeugen, dürfte nicht bestehen. Nach der Emissionstheorie wäre die Verbindlichkeit durch einen Akt bedingt, der im Inhaberpapiere nicht bezeugt ist und den Dritte nicht konstatiren können, es ist aber gerade das Wesen der Skripturobligation, daß die formgerechte schriftliche Erklärung einer dispositionsfähigen Partei im Papier als verpflichtender Wille des Schuldners gilt, vgl. Anm. 16, insbesondere auch Kuntze, Verhandl. des deutsch. Juristentags 1882 Bd. 1 S. 131 ff.

eines bona fide Erwerbers kommen;[16] dennoch liegt hierin nichts von einem Vertrag. Und keinenfalls leitet sich das Recht des späteren Erwerbers aus einem Vertrage ab. Dies ergiebt sich daraus, daß das Recht jenes Späteren auch dann besteht, wenn der erste Nehmer erwerbsunfähig, z. B. ein Kind war.[18] Das Interesse des Verkehrs, die Rücksicht auf die

---

16) Anerkannt ist dies vom R. O. H. G. Bd. 17 S. 150 ff. Gegen diese Ansicht hat sich erklärt Goldschmidt, Recension in seiner Zeitschrift Bd. 23 S. 307. Goldschmidt kann sich aber nicht, wie er thut, berufen auf die Entscheidung des R. O. H. G. Bd. 19 S. 33. Denn dort ist nur die Frage, ob der Wechsel verpflichte, wenn der in demselben genannte Remittent ihn ohne den Willen des Ausstellers durch eine unerlaubte Handlung oder durch Zufall erhielt, verneint, dagegen ist unerörtert geblieben, ob ein dritter redlicher Inhaber des Wechsels einen Anspruch erlangen konnte. Die Theorien der Reichsgerichte sind übrigens keineswegs mit einander konform. Siehe die Uebersicht von Lehmann, Wechselrecht S. 202. Goldschmidt, Recension S. 307 will nicht gelten lassen die Argumentation aus der vermeintlichen bona fides des Verkehrs. „In Kollision der Interessen, führt er aus, wird nicht immer die bloße bona fides geschützt, andernfalls verdiente der Nehmer eines unerkennbar gefälschten Wechsels oder Inhaberpapiers sicher noch eher Rechtsschutz als der Nehmer eines vor der Begebung gestohlenen." Bei dem Einwand hat Goldschmidt den springenden Punkt, worauf es hier ankommt, nicht erkannt. Die bona fides des Verkehrs bringt mit sich, daß derjenige, welcher durch sein Verhalten die Schuld daran trägt, daß ein Dritter in mangelhafter Weise erwirbt, den Erwerb nicht anfechten kann, und dies ist sicher dann der Fall, wenn Jemand Inhaberpapiere ausstellte und sie nicht begab, aber auch nicht geeignete Vorkehrung traf, daß sie ohne seinen Willen nicht in den Verkehr gebracht werden konnten. Dagegen ist sonnenklar, daß Niemand durch gefälschte Papiere verpflichtet wird, die ihm die Eigenschaft als Schuldner aufbürden; hier ist eher dem bona fide Erwerber, als demjenigen, dessen Unterschrift gefälscht ist, ein Vorwurf zu machen. Vgl. jedoch Goldschmidt in seiner Zeitschrift Bd. 28 a. a. O.

17) Man wird auch anzunehmen haben, daß ein von A. ausgefertigtes Inhaberpapier wirksam wird, auch wenn es erst von seinem Erben B ausgegeben ist, obgleich hier ein Vertrag des Nehmers mit dem Aussteller offenbar nicht zu Stande kommt. Goldschmidt wendet ein, daß hierdurch möglicherweise nicht allein der Emittent B., sondern auch dessen unbetheiligte Miterben C., D., E. sich über diesen Passivzuwachs des Nachlasses des todten A. zu beklagen hätten. Man wird Goldschmidt zugeben müssen, daß der Erwerber, welcher weiß, daß B. ohne Willen seiner Miterben die Ausgabe der von A. hergestellten Papiere vorgenommen hat, den Miterben desselben gegenüber keine Ansprüche erhält; er ist hier nicht redlich. Dagegen kann das bloße Wissen, daß der Aussteller des Inhaberpapiers vor der Ausgabe verstorben ist, nicht hindern, daß der Inhaber die Schuldansprüche erwirbt. Allerdings ist ein Vertrag des Nehmers des Papiers mit dem todten A. nicht mehr möglich. Nach der Vertragstheorie könnten also aus einem derartigen Geschäft keine Gläubigerrechte entspringen. Anders nach der Kreationstheorie. Nach ihr ist die Verpflichtung bereits fest konstituirt zu Gunsten dessen, welcher dereinst redlicher Inhaber des Papiers wird.

18) Dies giebt denn auch Goldschmidt Bd. 28 a. a. O. zu. Er ist damit in der That, wie sehr er sich auch sträubt, in die Gefolgschaft der Kreationstheorie getreten. Goldschmidt stellt zunächst den Satz auf, daß bei Begebung der fraglichen Papiere ein „Vertrag" zu Gunsten des Nehmers und eines weiteren noch unbestimmten Personenkreises der Art geschlossen werde, daß jede diesem Kreise angehörige Person ein selbständiges, nicht von einem der früheren Nehmer abgeleitetes Recht gegen den Aussteller des Papiers erhalte. Er untersucht dann weiter, wie es sich mit den Rechten der Dritten in Fällen der Ungültigkeit jenes Begebungs-

leichte und sichere Begebbarkeit hat also bei solchen Papieren die schon von vornherein nicht sehr schlüssige Einkleidung in einen Vertrag gesprengt.[19]

## § 13. Verträge mit unbestimmten Gläubigern.

Im Anschluß an die Auffassungen des älteren deutschen Rechts ist es auch heutzutage unter Umständen möglich, mit unbestimmten Gläubigern dadurch Verträge zu schließen, daß Jemand an ihrer Statt acceptirt. Ein solcher Mittelsmann nimmt das vom Schuldner angebotene obligatorische Band gleichsam entgegen und übermacht es dem von ihm bestimmten Gläubiger.[1] Auch diese Weise des Abschlusses ist jedoch nicht allgemein zulässig, sondern nur in bestimmten Fällen, wo sie den Anforderungen des Verkehrs entspricht. Hauptkombinationen sind:

1. Die Ungewißheit über die Person des Gläubigers kann eine bloß subjektive des Schuldners sein, indem der Gläubiger zwar an sich eine bestimmte Person ist, aber dem andern Theil noch nicht genannt und aufgedeckt wurde. Ein wichtiges Beispiel ist die Seeversicherung „für fremde

---

vertrags verhalte, und kann sich dem Resultate nicht verschließen, daß dann, wenn diese Ungültigkeit lediglich in mangelnder Erwerbsfähigkeit des Vertragsgegners — Kind, Wahnsinniger — liege, der Verpflichtungswille zwar nicht zu Gunsten des Vertragsgegners, aber zu Gunsten aller späteren redlichen Papiererwerber realisirt werde. Worin gründet sich aber nach diesen Erörterungen das Gläubigerrecht dieser Erwerber? Wie Goldschmidt zugestehen muß, nicht auf den Begebungsvertrag mit dem ersten Nehmer, denn dieser ist nichtig, ferner auch nicht auf einen Vertrag des Ausstellers mit dem dritten Papierinhaber, denn einen solchen nimmt Goldschmidt selbst nicht als möglich an. Das wäre ja, wie Goldschmidt sich ausdrückt, „der berüchtigte und undenkbare Vertrag cum incerta persona." So bleibt nur die Verpflichtungskraft des einseitigen im Papier enthaltenen Versprechens zu Gunsten dritter redlicher Inhaber.

19) Einen weiteren Fall scheint die Bestimmung von L. R. I, 14 § 204 zu schaffen, wonach eine ohne Bedingung oder Vorbehalt dem Schuldner gegenüber erklärte Bürgschaft dem Gläubiger gegenüber auch ohne „ausdrückliche" Annahme in Wirksamkeit tritt. Indessen spricht das Gesetz selbst — L. R. I, 14 § 200 — von einem Bürgschaftsvertrag. Annahme der Bürgschaftserklärung ist also stets erfordert. Nur genügt, abgesehen von den im § 205 besprochenen Fällen, auch eine „stillschweigende". Vgl. unten § 241 Anm. 3, § 242 Anm. 20.

1) Daß man nach römischem Recht keinen Vertrag mit unbestimmten Personen abschließen konnte, nehmen unter Anderen an: Savigny, Obligationenrecht Bd. 2 S. 88 ff., Ihering, Jahrbuch Bd. 4 S. 93 und a. a. O. Mit Recht bezieht man sich auf l. 18, l. 19 D. de adopt. 1. 7, welche die Aushülfe der Römer bezeichnen, andererseits auf l. 10 D. de stip. serv. 45, 3. Sohm in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 17 S. 56 hat die Frage vorzugsweise so gestellt, ob nach römischem Recht eine Vertragsofferte an eine unbestimmte Person möglich war, eine Frage, die allerdings nicht schlechterdings zu verneinen ist, die aber mit der Frage, ob ein Vertrag mit einer unbestimmten Person möglich war, nichts gemein hat. Römischrechtlich kommt, wie Sohm zugiebt, a. a. O. S. 62, das fertige Rechtsgeschäft stets nur mit einer persona certa zu Stande, für das heutige Recht wird dies keineswegs absolut erfordert.

Rechnung", wenn der Kommissionär, Spediteur u. s. w. für einen nicht genannten Dritten Waaren desselben versichert. Es gehört dahin auch die Klausel „für Rechnung, wen es angeht", bei welcher offen gelassen wird, ob der Versicherungsnehmer für sich oder für einen Dritten handelt. Nach dem H. G. B. ist die Versicherung für fremde Rechnung dann für den Versicherer verbindlich, wenn entweder der Versicherungsnehmer zur Eingehung derselben von dem Versicherten beauftragt war oder wenn der Mangel eines solchen Auftrags bei dem Abschluß des Vertrags dem Versicherer angezeigt wird. Eine Genehmigung vor dem Unglücksfall ist in solchem Fall nicht nöthig.[2]

Der Versicherte ist der Gläubiger der Versicherungssumme.[3] Wenn der Fall eingetreten ist, muß er als solcher hervortreten.[4]

2. Die Ungewißheit des Gläubigers kann auch eine objektive, die Bestimmung seiner Person Sache der Zukunft sein. Insbesondere kann gekauft werden für Rechnung dessen, den es angeht. Es muß aber aus dem Kaufvertrag erhellen, wovon die Bestimmung des Käufers abhängen soll, und es muß die Zeit festgestellt sein, innerhalb deren die Entscheidung zu geschehen hat.[5]

3. Das Reichsoberhandelsgericht hat anerkannt, daß der Vertrag, wodurch der Inhaber einer Bühne das Recht der Aufführung eines dramatischen Werks für diese erwirbt, im Zweifel zu Gute kommt dem derzeitigen Inhaber nur in dieser Qualität — also nicht bei der Leitung anderer Bühnen — aber auch allen seinen Nachfolgern in der Verwaltung

---

2) H. G. B. Art. 785. 786, vgl. unten § 232. Unzulässig ist die Versicherung des s. g. objektiven Interesses, d. h. zu Gunsten dessen, welchem zur Zeit des Anfalls dieses Interesse zustehen könnte.

3) H. G. B. Art. 891. Der Versicherungsnehmer ist zwar regelmäßig auch zur Einziehung und Einklagung der Versicherungsgelder legitimirt, aber er ist nicht der Gläubiger; er übt diese Rechte nur als präsumtiver Bevollmächtigter und zugleich zur Sicherung seiner Ansprüche gegen den Versicherten aus, Prot. a. a. O. 3663. 4438 ff. Das innere Verhältniß ist Mandat oder negotiorum gestio. Nach außen hin handelt der Versicherungsnehmer als direkter Stellvertreter der persona incerta. Ein Vertrag zu Gunsten Dritter liegt nicht vor, wie Lewis, das deutsche Seerecht, zu Art. 891 annimmt, denn dann müßte der Versicherungsnehmer ein selbständiges Klagrecht haben. Hat er als direkter Stellvertreter einer benannten Person „in deren Namen" gehandelt, so treten andere Grundsätze ein — Art. 787 des H. G. B.

4) Das L. R. II, 8 § 1945 ff. geht von denselben Grundsätzen aus. Auch es läßt durch Versicherung auf fremde Rechnung eine unaufgedeckte direkte Vertretung zu. Nur fordert es Vollmacht oder rechtzeitige Genehmigung des Vertretenen, wenn der Vertrag für ihn Geltung haben soll.

5) L. R. I, 11 § 13 ff. Koch freilich meint in seinem Kommentar, die §§ 13 bis 18 seien „eine unjuristische Erfindung" von Suarez, welche den obersten Grundsätzen der Verträge widerspreche. Nichts ist weniger begründet. Schon der cod. Fabrianus (a. 1615) behandelt IV, tit. 34 def. 1 den Fall: quum quis emit sibi

jener Bühne.[6] Es stützt sich dabei auf den Grundsatz, daß man zu Gunsten eines Unternehmens, d. h. des unbestimmten Personenkreises der Leiter desselben stipuliren kann. Dies entspricht in der That deutschen Rechtsanschauungen. Nur muß — und dies ist beschränkend hinzuzufügen — das Unternehmen eine Konstanz und Dauerhaftigkeit haben, wie dies bei einer Bühne, welche ein bestimmtes Lokal und einen dauernden Apparat hat, der Fall ist. Für gewöhnliche Erwerbsgeschäfte kann dagegen nicht stipulirt werden, da bei ihnen die Frage, wer Gläubiger sei, sonst ganz in der Luft schweben würde.

Der spätere Leiter der Bühne ist Rechtsnachfolger des frühern. Sein Recht wurzelt im Vertrag des ersten Kontrahenten.

## § 14. Versteigerung.[1]

Die Versteigerung bereitet den Abschluß eines zweiseitigen Geschäfts dadurch vor, daß der Versteigerer, indem er dessen Bedingungen im Uebrigen formulirt, das Publikum oder einen bestimmten Kreis von Personen auffordert, Preisgebote einzulegen. Bei Verkäufen und Verpachtungen soll die Versteigerung den möglichst hohen Preis erzielen, während bei Vergebung von Lieferungen der Mindestfordernde den Vorzug hat. Ob die Gebote in einem Termine mündlich einzulegen sind, oder — bei s. g. Submissionen — schriftlich bis zum Ablauf einer Frist, ist für das Wesen einer Versteigerung gleichgültig.

Die Römer kannten Versteigerungen, ohne besondere Rechtssätze für sie zu entwickeln. Es war Sache des Versteigernden mit dem Bieter, wenn ihm das Gebot zusagte, auf Grund desselben einen Vertrag zu schließen. Bis zu dessen Abschluß blieb Alles im Gebiet der Traktaten.[2]

---

et amico aut electo aut eligendo ac postea eligit, una tantum venditio est, dummodo fiat electio intra dies 40 et eodem pretio. Die Franzosen nennen ein solches Geschäft Kauf déclaration de command oder élection d'ami. Demolombe, obligations vol. I. n. 242.

6) R. O. H. G. Bd. 12 S. 319. Es handelte sich um das Leipziger Stadttheater. Die Motive des Erkenntnisses des R. O. H. G. stützen sich aber nicht sowohl auf sächsisches Recht, als auf allgemeine für ganz Deutschland anwendbare Grundsätze. Vgl. noch Nissen, Goldschmidt's Zeitschr. f. H. R. Bd. 18 S. 352 ff. R. O. H. G. Bd. 23 S. 359.

1) Im L. R. finden sich keine besonderen Normen bezüglich der außergerichtlichen Versteigerungen. Aus der Litteratur des gemeinen Rechts vgl. Kindervater in Iherings Jahrb. Bd. 7 S. 1 ff. Ihering hierzu ebendaselbst S. 166, Kindervater S. 356 und Ihering S. 376, Unger daselbst Bd. 8 S. 134, ferner Reuling in Ihering's Jahrb. Bd. 10 S. 355 ff.

2) Dies ergiebt sich daraus, daß die Römer, obgleich sie Versteigerungen kannten, nirgends besondere Sätze bezüglich der Verpflichtung der Bieter aufstellten.

Das moderne Recht hat dies insofern geändert, als gemäß allgemeiner Rechtsüberzeugung der Licitant an das Gebot, welches er eingelegt hat, gebunden ist.[3] Es liegt hierin ein Fall der Verpflichtungskraft eines einseitigen Versprechens. Nach preußischem Recht bedarf es der Schriftlichkeit, wenn es sich nicht um Beträge unter einhundert fünfzig Mark oder um Handelsgeschäfte handelt. Indessen ist bei der gerichtlichen nothwendigen Subhastation von dem Erforderniß der schriftlichen Vollziehung durch den Licitanten Abstand genommen.[4]

Der Versteigerer kann der Regel nach die Versteigerung fallen lassen, bis er durch den Zuschlag das Gebot acceptirt hat.[5] Es ist eben der Zweck des Zuschlags, den Vertrag zu perficiren. Die Versteigerungsanzeige steht also in einer Linie mit einer allgemeinen Aufforderung zum Kontrahiren.[6] Doch ist es zulässig, wenn auch nicht Regel, daß der Versteigerer sich dazu verbindet, die versteigerte Sache dem Meistbietenden abzulassen. Am ehesten mag dies vorkommen, wo unter einem Minimalpreis nicht geboten werden soll. Es liegt dann etwas der Auslobung Verwandtes, eine Offerte zu Gunsten einer persona incerta unter gewissen Bedingungen vor.[7]

Wie lange der Licitant an sein Gebot gebunden bleibt, ist thatsächliche Frage, die sich nach den festgestellten Versteigerungsbedingungen oder

---

Praktisch läßt sich auch zweifelsohne mit den gewöhnlichen Regeln über Geschäftsschluß auskommen. Denn daß ein Licitant sich vor dem Zuschlag anders besinnt und zurücktritt, ist doch etwas Seltenes und dem regelmäßigen Verkehr Fremdes.

3) Dies in der Regel auch dann, wenn er die Versteigerungsbedingungen nicht kannte. Vgl. unten § 202 Anm. 13.

4) Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 § 80 Abs. 3, § 83.

5) Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 §§ 74. 83. Verordnung vom 6. April 1839 § 2.

6) Zwei Auffassungen bestehen. Nach der einen liegt in dem Ausbieten des Versteigerers stets eine Offerte an die Bieter, es wird der Vertrag durch Einlegung eines Gebots perfekt, er ist aber unter der Resolutivbedingung geschlossen, daß kein höheres Gebot eingelegt wird. Der Zuschlag wäre hiernach überflüssig. So Puchta, Pand. § 252, Kindervater S. 4 ff. Die andere Ansicht geht dahin, daß regelmäßig der Vertrag erst durch den Zuschlag perfekt werde, so daß der Versteigerer nicht gebunden ist, der Licitant aber als verhaftet gilt. So Ihering in seinem Jahrb. Bd. 7 S. 172 ff. und Andere. Dies ist die richtige Ansicht. Sie ist auch nach der R.C.P.O. § 718 bei der Versteigerung von Mobilien im Exekutionswege anzunehmen, da dieselbe den Zuschlag erfordert. Anders Stobbe, d. P.R. Bd. 3 § 169 Anm. 3.

7) Die Möglichkeit einer solchen Gestaltung — welche Ihering a. a. O. für das gemeine Recht leugnet — wird von den meisten Neuern zugestanden. Unger in Iherings Jahrb. Bd. 8 S. 135 findet eine bindende Offerte des Versteigerers in incertam personam schlechthin, falls das Ausgebot mit einem Minimalpreis erfolgt. Allein es ist stets quaestio facti, ob sich der Versteigerer gegenüber den künftigen Licitanten binden wollte.

Usancen regelt. Besonders streitig ist, ob der Licitant durch das höhere Gebot eines Anderen frei wird, ob der Versteigerer die Wahl hat, welchen der Bieter er verhaften will. Das Letztere wird in der Regel als die Absicht anzusehen sein.[8] Wann der Zuschlag zu erfolgen hat, hängt von den Versteigerungsbedingungen ab. Wird er nicht rechtzeitig erklärt, so wird der Bieter frei. Abbruch des Verfahrens erledigt stets die eingelegten Gebote.

Der Umstand, daß der Vertrag im Wege der Versteigerung zu Stande kommt, hat an und für sich auf die Gestaltung der aus ihm entspringenden Rechte keinen Einfluß. Bei nothwendigen gerichtlichen Verkäufen bestehen jedoch zum Theil besondere Bestimmungen. Insbesondere gilt der Satz, daß die Sache anderweit auf Gefahr des Meistbietenden versteigert wird, wenn derselbe den Kaufpreis nicht rechtzeitig erlegt.[9]

Gemeinrechtlich streitet man darüber, ob die Verletzung über die Hälfte auch bei Versteigerungen einen Anfechtungsgrund bildet. Nach preußischem Recht, nach welchem nur der verletzte Käufer wegen vermutheten Irrthums zur Anfechtung berechtigt ist, ist dieselbe an und für sich zweifellos statthaft.[10] Beim gerichtlichen Verkauf — dem freiwilligen wie dem nothwendigen — ist sie jedoch durch positive Bestimmung ausgeschlossen.[11] [12]

Nicht selten kommt vor, daß ein Licitant andere Bietungslustige mittels eines s. g. Abstandsgelds oder durch andere Vortheile von einem Mitgebot abhält, um selbst wohlfeiler zu erwerben. Solche Verträge, welche die Intention des Versteigerers, durch einen möglichst großen Kreis von Bietern günstige Preisgebote zu erzielen, kreuzen, können vom ethischen Standpunkt aus verwerflich sein. Schlechthin und allgemein läßt sich nicht behaupten, daß sie contra bonos mores seien. Denkbar ist z. B.,

---

8) Dafür, daß ein höheres Gebot den Licitanten entlaste, sind Viele der Neueren, Kindervater S. 11 ff., S. 360 ff., Regelsberger S. 175 ff., Windscheid § 308 Anm. 13. Dagegen Ihering a. a. O. Bd. 7 S. 170, ferner aber Reuling a. a. O. Bd. 10 S. 361 ff.

9) L. R. I, 11 § 340 ff. Zwangsvollstreckungsgesetz vom 19. Juli 1883 § 128. R. C. P. O. § 718 ff.

10) Vgl. Glück Bd. 17 S. 87, Vangerow Bd. 3 § 611 S. 330. — Förster Bd. 2 § 130 Anm. 13 S. 135.

11) L. R. I, 11 § 343.

12) L. R. I, 11 § 361 forderte auch bei freiwilligen gerichtlichen Subhastationen ein gerichtliches Adjudikationserkenntniß. Nach Verordnung vom 6. April 1839 ist anstatt desselben eine gerichtliche Urkunde über die Zustimmung der Betheiligten auszufertigen, welche die Stelle des Kaufvertrags vertritt.

daß sie nur einer übertriebenen Preissteigerung entgegentreten.[13] Ebenso ist unrichtig, daß der Zuschlag, welchen der Versteigerer in Unkenntniß derartiger Operationen gab, wegen wesentlichen Irrthums nichtig sei, da es sich höchstens um einen Irrthum im Beweggrund handelte.[14] Auch eine Anfechtung wegen Betrugs würde sich in der Regel nicht begründen lassen. Indessen können doch Verträge der gedachten Art etwas Gehässiges haben, namentlich bei nothwendigen Subhastationen. Deshalb hat ein positives Verbotsgesetz — die Verordnung vom 14. Juli 1797 — diese Winkelverträge bei gerichtlichen und anderen öffentlichen Versteigerungen für unerlaubt erklärt,[15] mit Strafe belegt[16] und bestimmt, daß der Betrag, welchen der zurückstehende Kauflustige gewonnen hat, dem Eigenthümer der Kaufsache, beziehentlich den Gläubigern desselben als Entschädigung herauszugeben sei. Gegen den Ersteher als solchen gewährt das Gesetz keinen Anspruch.[17] Der Verkäufer hat auch nicht das Recht, eine nach den allgemeinen Grundsätzen über die Folgen unerlaubter Handlungen normirte Entschädigung zu fordern, da das Gesetz die Folge der Uebertretung positiv bestimmt hat.[18]

Bei Pachtlicitationen der Geldeinnahmen einer Chaussee-, Fuhr-, Ufer- oder Hafengeldhebestelle, bei welcher der Pächter als öffentlicher Beamter angesehen wird, ist dessen Vertrauenswürdigkeit von entscheiden-

---

13) Anderer Meinung ist Regelsberger, Erört. S. 189 ff., unsrer Ansicht Stobbe, d. P. R. B. 3 S. 72.

14) So das O. Trib. im Plenarbeschluß vom 16. Aug. 1841, Entsch. Bd. 7 S. 115 — Präj. Nr. 1026; dagegen hat sich freilich mehrfach Koch erklärt, am ausführlichsten bei Gruchot Bd. 4 S. 242 ff. Die Gründe sind nicht durchschlagend. Aus der Beseitigung anderer Bieter soll die Anfechtung der „Versteigerung" folgen, weil dadurch ihr wesentlicher Zweck, mehrere und möglichst hohe Gebote zu erreichen, vereitelt werde. Aber nicht die Versteigerung, ein thatsächlicher Hergang kann angefochten werden, sondern nur der durch sie bewirkte Kontrakt, für diesen liegt aber nur ein irriger Beweggrund vor. Ebensowenig passen die von Koch angezogenen Bestimmungen von L. R. I, 4 § 104—106, wonach der bedingt Verpflichtete nicht eine vom Zufall abhängige Bedingung vereiteln darf. Förster Bd. 2 § 130 war Koch beigetreten, anders Eccius, daselbst Anm. 80.

15) Es sind von Behörden geleitete Versteigerungen gemeint, R. O. H. G. Bd. 19 S. 273 ff. Nicht hierher gehört der Fall, daß sich Bietungslustige statt sich zu steigern, zur Licitation in Kompagnie vereinigen.

16) Die öffentliche Strafe wurde später geregelt im 25. Titel des preußischen Strafgesetzbuches vom 14. April 1851 § 270 als strafbarer Eigennutz. Eine bezügliche Bestimmung ist in das Reichsstrafgesetzbuch in seinem 25. Abschnitt vom strafbaren Eigennutz nicht aufgenommen. Der § 270 ist hiernach und nach § 2 des Einführungsgesetzes vom 31. Mai 1870 außer Kraft getreten.

17) Ist er noch im Besitz des versprochenen Abstandsgeldes, so kann er zu dessen Herausgabe genöthigt werden.

18) So Präj. des O. Tr. Nr. 2494; Entsch. Bd. 25 S. 246. So auch Förster a. a. O. Anm. 42. Dagegen Koch bei Gruchot Bd. 4 S. 254, S. 255; ferner Gruchot Bd. 11 S. 188.

dem Gewicht. Die letztere schwindet und es ist als wesentlicher Irrthum des Staates oder der Kommune über Eigenschaften des Erstehers anzunehmen, wenn der Pächter durch die gedachten Winkelverträge Andere vom Bieten abgehalten hat.[19]

## § 15. Begründung von abstrakten Obligationen.[1]

Nach den Gesetzen vernünftigen Handelns geschieht die freiwillige Uebernahme einer Verpflichtung nothwendigerweise zu Zwecken, welche durch sie prämeditirt sind, in denen sie ihren wesentlichen Bestimmungsgrund, ihre causa hat. Gleichwohl kann sich der Verpflichtungswille bei Begründung der Obligation in ein verschiedenes Verhältniß zu jenem Bestimmungsgrund setzen.

a) Der Verpflichtungswille kann — dies ist das Natürliche — erklärt werden als Theil eines weiteren juristischen Thatbestandes, in welchem sein Bestimmungsgrund hervortritt. Derselbe bedingt dann die Verpflichtung und giebt ihr Inhalt und Maß. Wer z. B. eine Darlehnssumme, einen Kaufpreis, Zinsen, eine Versicherungssumme verspricht, hat nur dann zu leisten, wenn die Voraussetzungen, durch welche er zur Uebernahme der Verbindlichkeit bestimmt wurde, realisirt sind. Das Versprechen der Summe allein ist nur ein Bruchstück. Im Proceß genügt folgerecht der Nachweis der Abgabe desselben und seiner Annahme an sich nicht; es bedarf vielmehr auch der Klarstellung der causa, aus welcher sich seine Tragweite ergiebt.

b) Es ist aber auch denkbar, daß man bei Begründung der Obligation die Schuld nur durch ihren Gegenstand — eine gewisse Summe, ein gewisses Objekt — individualisirt, und den Verpflichtungswillen von dem Bestimmungsgrund, welcher ihn hervorrief, isolirt. Die Veranlassung solcher „abstrakten" Versprechen liegt in zwei Momenten.[2] Einmal im processualischen Nutzen. Denn dadurch, daß der Richter hier im Fall der Klage nur die Frage des Verpflichtungswillens, nicht aber dessen Bestimmungsgründe zu untersuchen und festzustellen hat, vereinfacht sich seine Aufgabe und der Rechtsstreit läßt sich unvergleichlich rascher erledigen.

19) Entsch. des O. Trib. Bd. 65 S. 132.

1) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 22; Liebe, die Stipulation und das einfache Versprechen, 1840; Gneist, die formellen Verträge, 1845 S. 113 ff.; Windscheid, Voraussetzung, 1850 S. 198 ff.; Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund 1. Aufl. 1855, 2. Aufl. 1867. Ueber preuß. Recht siehe R. Koch bei Gruchot Bd. 10 S. 484 ff.; Silberschlag bei Gruchot Bd. 15 S. 414. Rocholl, Rechtsfälle Bd. 1 S. 257; Rehbein Bd. 1 S. 412; Eccius Bd. 1 S. 439; Liebe bei Gruchot Bd. 28 S. 547.

2) Andere sprechen von „formellen Verträgen", von „Summenversprechen."

Dann aber erleichtert der abstrakte Charakter die Begebbarkeit der Obligation, da in Folge desselben der Erwerber derselben nicht genöthigt ist, auf das unterliegende Verhältniß Rücksicht zu nehmen, welches selten mit Sicherheit zu übersehen ist.

Wie weit das Recht die Verbindungskraft des bloß abstrakten Verpflichtungswillens anerkennt, ist eine historische Frage. Die römische Stipulation formalisirte in ihrer einfachsten Gestalt — decem dare spondes? spondeo — nackt den abstrakten Verpflichtungswillen und gab ihm Kraft, ohne Rücksicht auf die unterliegende Veranlassung.[3] In der römischen Kaiserzeit trat eine extreme Reaktion hiergegen ein, so daß schließlich der Gläubiger, welcher aus einer abstrakten Stipulation klagte, gleichwohl die causa derselben darlegen mußte.[4] Es war dies Folge des Mißbrauchs abstrakter Stipulationen, aber auch nothwendig zur Aufrechterhaltung zahlreicher rechtspolizeilicher, den Rechtsverkehr willkürlich meisternder Gesetze der Zeit. Nach deutschem Recht dagegen war die Darlegung des Grundes der Schuld zur Schuldklage nicht unumgänglich.[5] Danach hat auch das neuere deutsche Recht die Tendenz, dem abstrakten Verpflichtungswillen Anerkennung zu geben. Dabei hat freilich das gemeine Recht zu ringen mit den recipirten römischen Grundsätzen, wonach eine s. g. cautio indiscreta zur Klage nicht genügen soll.[6] Freier steht hier das preußische

---

3) Die Stipulation konnte freilich auch die Beziehung auf eine causa aufnehmen. Vgl. Salpius, Novation S. 214.

4) Dies ist freilich endlos bestritten. Stellen, wie l. 25 § 4 D. de prob. 22, 3, l. 13 C. de non num. pec. 4, 30, wozu denn noch l. 3 C. eod. kommt, sind für uns entscheidend. Siehe Gneist, formelle Verträge S. 198 ff. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 22 Anm. 6. Das römische Recht der Kaiserzeit ist vielfach von andern geistigen Anschauungen bewegt, als das moderne; wenig glücklich ist daher das Bestreben vieler gemeinrechtlichen Juristen, aus dem corpus juris nur herauszulesen, was dem 19. Jahrhundert paßt. Dies hat auch in die hier berührte Frage hereingespielt.

5) Vgl. Laband, vermögensrechtliche Klagen S. 10 ff., Witte, Zeitschr. für Rechtsgesch. Bd. 6 S. 463 ff., S. 468 ff., Stobbe, d. P. R. Bd. 3 § 167 Anm. 2 ff. Sehr bestimmt ist namentlich die bei Stobbe abgedruckte Stelle Systema. Schöffenr. III, 2 c. 133 . . . „und der antworter frogte, synt der clegir bekente, von wanne die Schulde queme und er nicht antworte, ob her nicht billig ledig sein sulde von em adir, was recht sey. Das kan den antwortir allis nicht gehelffen, sunder her mus vorsachen adir bekennen, ap her deme clegir das gelt globt habe adir nicht."

6) Die Glossatoren lehrten, daß gerichtliche und notarielle Urkunden, weil sie eine confessio judicialis enthielten, der Angabe einer causa debendi nicht bedürften. Im übrigen erklärte man sich überwiegend für die Ungültigkeit der s. g. cautio indiscreta. Erst in der neuern Zeit neigt sich die gemeinrechtliche Theorie und Praxis vorzugsweise auf Grund der von Bähr a. a. O. gegebenen Anregung dahin, die Geltung abstrakter schriftlicher Schuldversprechen anzuerkennen. Litteraturnachweise giebt Stobbe, d. Pr. R. Bd. 3 § 167 Anm. 11. Nach älterem französischen Recht nahm man überwiegend an, daß der Gläubiger die causa nicht zu beweisen habe, wenn der Schuldschein ein Anerkenntniß, ein Schuldbekenntniß ent-

Recht, da das A. L. R. abstrakte Verbindlichkeiten zwar nicht allgemein anerkennt, aber auch nicht behindert.[7] Denn daß nach den Bestimmungen des A. L. R. zu einem vollständigen Schuldschein über ein Darlehen das Bekenntniß der empfangenen Valuta gehört,[8] ist selbstverständlich. Es kann hieraus sicher nicht geschlossen werden, daß jeder Schuldschein die causa angeben muß. Andererseits fehlt es nicht an einzelnen Fällen der Anerkennung abstrakter Verbindlichkeiten in den Gesetzen,[9] aus welchen sich der Schluß auf deren allgemeine Zulässigkeit ergiebt.

Die abstrakte Verbindlichkeit fordert, daß der Schuldner den Willen hat, sich, abgesehen von der causa, zu verbinden und daß dieser Wille in einer Form geäußert ist, durch welche derselbe in einer sichern und unzweideutigen Weise für den Richter erhellt. Dies ist in Folge der allgemeinen deutschen Gesetzgebung und nach specifisch preußischem Recht in folgenden Fällen anzunehmen:

1. Zum Wesen des Wechsels gehört es, daß er ein abstraktes Summenversprechen enthält, so daß die unterliegenden Verhältnisse an sich nicht in Betracht kommen.[10]

2. Schriftliche Verpflichtungsscheine und Anweisungen auf Geld, Fungibilien oder Werthpapiere, welche von Kaufleuten ausgestellt sind, ohne daß darin die Verpflichtung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, sind, wenn sie keine Beziehung auf das unterliegende Verhältniß enthalten, als abstrakte Verbindlichkeiten rechtskräftig. Dies nicht bloß, wenn das Papier an Ordre gestellt, sondern auch wenn es ein Rektapapier ist.[11]

3. Inhaberpapiere begründen, wie nicht bezweifelt wird, abstrakte Verbindlichkeiten, wenn das Papier ein Summenversprechen enthält, ohne daß dasselbe auf die unterliegende causa Bezug nimmt.

---

hielt, jetzt wird die causa bei jedem Schuldschein oder Zahlungsversprechen unterstellt. Demolombe, Traité des contrats liv. III, tit. 3, chap. 3, code civil art. 1132.

7) Für die Anerkennung abstrakter Obligationen nach preußischem Rechte ist namentlich Rocholl a. a. O. S. 315. Dagegen war mit der älteren Praxis und Theorie Förster Bd. 1 § 41. Auch Eccius Bd. 1 § 75 widerspricht „der allgemeinen Annahme eines abstrakt wirkenden Verpflichtungswillens".

8) L. R. I, 11 § 730.

9) Derartige Gesetzesbestimmungen führt Rocholl a. a. O. S. 316 auf. Es gehört dahin L. R. I, 5 § 132, I, 11 § 412, I, 14 § 400.

10) Unten §§ 249, 252.

11) H. G. B. Art. 301, R. O. H. G. Bd. 7 S. 204, Bd. 8 S. 431, Bd. 19 S. 277. Nach der letzteren Entscheidung kann gemäß Art. 305 Zahlung nur unter Rückgabe des Papiers oder nach dessen Amortisation gefordert werden, mag es sich um indossabele oder Rektapapiere handeln. Ueber Rektapapiere siehe unten § 80.

4. In welcher Weise kann, abgesehen von den erwähnten, mehr dem Großverkehr angehörenden Fällen, der abstrakte Verpflichtungswille zum Ausdruck kommen? Dies kann niemals geschehen in bloß mündlichen Verträgen. Theoretisch ließe es sich wohl behaupten, daß auch mündliche abstrakte Verbindlichkeiten denkbar seien. Das gesunde praktische Gefühl weist dergleichen aber zurück, da die künstliche Isolirung gerade Sache der Schrift ist.[12] Nothwendig sind also stets schriftliche Urkunden, welche ein Schuldbekenntniß über eine Summe enthalten, ohne auf den Schuldgrund Bezug zu nehmen. Aber derartige Verpflichtungsscheine sind doch zweifelhaften Charakters. Es ist möglich, daß der Schuldner durch einen solchen Schein dem Gläubiger nur eine Beweisurkunde über die Höhe seiner Forderung in die Hand geben wollte und nicht beabsichtigte, der Schuld einen neuen Charakter als abstrakte Verbindlichkeit aufzuprägen. Es handelt sich hierbei um eine Absichtsfrage. Für die Annahme einer abstrakten Verbindlichkeit bedarf es unterstützender Momente. So, wenn der Schuldschein sich ankündigt als Resultat einer Abrechnung unter den Kontrahenten oder als ein Anerkenntniß der Schuld.[13] Auch dadurch kann sich die Absicht der Schaffung einer abstrakten Verbindlichkeit offenbaren, daß ein Schuldschein als über ein Darlehen lautet, während ein Darlehen nicht gegeben war.[14]

Der Schuldner hat gegen die abstrakte Obligation Einreden wegen Irrthums, und insbesondere die s. g. exceptio doli.[15] Diese kann sich auch darauf stützen, daß die Voraussetzungen des abgegebenen Versprechens nicht eingetreten sind und Kläger sich auf Kosten des Beklagten ohne materiellen Grund bereichern will. Der Schuldner hat diese Einreden aber seinerseits zu beweisen.

---

12) Dagegen freilich Goldschmidt, Recension in seiner Zeitschrift f. H. R. Bd. 23 S. 308. Liebe bei Gruchot Bd. 28 S. 570.

13) Das Reichsgericht ist dem beigetreten, R. G. Bd. 2 S. 337, bezüglich eines auf einer Abrechnung beruhenden schriftlichen Anerkenntnisses einer Schuldsumme. — Die Thatsache der Abrechnung zwischen den im Vertragsverhältniß Stehenden begründet allein einen Anerkennungsvertrag noch nicht.

14) L. R. I, 11 §§ 866, 867 besagt: „jede rückständige Zahlung muß nach der Natur des Geschäfts, aus welchem die Verbindlichkeit entsprungen ist, beurtheilt werden. Es ändert also die Natur des ursprünglichen Geschäfts noch nicht, wenn über dasselbe ein Schuldschein als über ein Darlehen ausgestellt worden." Das Gewicht ist auf „noch" zu legen. Die Bezeichnung als Darlehen muß nicht unter allen Umständen, aber sie kann je nach der Sachlage eine abstrakte Verbindlichkeit begründen. Uebereinstimmend mit unseren früheren Auflagen nimmt Rocholl a. a. O. S. 317 an, daß L. R. I, 11 § 861—868 nur den Zweck hatten, dem Wucher vorzubeugen, dagegen nicht ausschließen, daß an die Stelle der bisherigen Schuld eine abstrakte Verbindlichkeit trete.

15) Ueber die exceptio doli vgl. Römer in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 19 S. 48 ff.

## § 16. Das Verschulden bei Vertragsverhandlungen.[1]

Nach moderner Rechtsanschauung, jedenfalls aber nach preußischem Recht, haften Personen, welche mit einander in Vertragsverhandlungen treten, selbst wenn dieselben nicht zu einem Abschluß oder zu einem gültigen Vertrag führen, gegenseitig für eine gewisse Sorgfalt, für s. g. culpa in contrahendo.[2] Was hierbei zu leisten ist, ergiebt sich im letzten Grund aus der allgemeinen Anschauung des Verkehrs. Doch finden sich auch positive Bestimmungen.

1. Der wichtigste Fall der Anwendung liegt darin, daß der eine Theil einen Irrthum des Andern über das Zustandekommen eines Geschäfts verschuldet hat. Ein solcher Irrthum kann begreiflich die verschiedensten Gründe haben. Wer einen Antrag zu einem Geschäft gemacht hat, muß dem Acceptanten, wenn dessen Annahme rechtzeitig abgesendet war, aber verspätet ankam, im Fall des Zurücktritts von der Offerte mit nächster Post Nachricht geben, widrigenfalls er nach A.L.R. ersatzpflichtig wird, wenn der Acceptant den Vertrag irrthümlich für zu Stande gekommen ansah und Aufwendungen hatte.[3] Irrthum ferner im Wesentlichen des Geschäfts macht dasselbe zwar nichtig. Ist jedoch der erklärende Theil durch eigenes grobes oder mäßiges Versehen in den Irrthum gerathen und der andere Theil wußte nichts von dem Irrthum, so ist ihm Ersatz des hierdurch erwachsenen Schadens zu leisten.[4] Der Minderjährige, das Hauskind, die Ehefrau, welche den Irrthum des andern Theils über ihre

---

1) Hierüber ist vorzugsweise zu beachten die bahnbrechende Arbeit von Jhering, culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen, Jahrb. Bd. 4 S. 1 ff. Das römische Recht freilich hat die bezügliche Grundanschauung unserer Ansicht nach nicht getheilt. Dies setzt auch auseinander Mommsen, über Haftung der Kontrahenten bei Abschließung von Schuldverträgen, 1879, vgl. ferner Bähr, über Irrungen im Kontrahiren, Jhering's Jahrb. Bd. 14 S. 393 ff. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 10.

2) L.R. I, 5 § 284: „Was wegen des bei Erfüllung des Vertrags zu vertretenden Grades der Schuld Rechtens ist, gilt auch für den Fall, wenn einer der Kontrahenten bei Abschließung des Vertrags die ihm obliegenden Pflichten vernachlässigt hat." Es wird hier nicht unterschieden, ob der Vertrag zu Stande kam oder nicht. Da das preußische Recht in Uebereinstimmung mit einer starken Strömung des gemeinen Rechts überhaupt die Haftung für außerkontraktliche Verschuldung adoptirt hat, vgl. unten § 295, so ist dies nur folgerecht. Haltlos ist die Behauptung von Mommsen a. a. O. S. 5, daß die Verfasser des Landrechts sich der Tragweite des citirten Paragraphen nicht bewußt gewesen seien. Doch hat sich gegen die culpa in contrahendo auch für preußisches Recht erklärt Windmüller bei Gruchot Bd. 10 S. 149 ff. Vgl. auch R.G. Bd. 8 S. 253.

3) L.R. I, 5 § 105. Anders ordnet das H.G.B. Art. 319 Abs. 2 die Sache für Handelsgeschäfte. Sie gelten als abgeschlossen, wenn der Antragsteller nicht in der Zwischenzeit oder ohne Verzug nach Eintreffen der rechtzeitig abgesandten Annahme von seinem Rücktritt Nachricht giebt.

4) L.R. I, 4 § 79. Vgl. oben Bd. 1 § 109.

Handlungsfähigkeit, wenn auch nur durch leichtes Verschulden veranlaßt haben, sind demselben gleichfalls verhaftet.[5] Insbesondere steht aber, wer schuldhafterweise als falscher Mandatar oder gesetzlicher Vertreter, ohne zureichende Vollmacht zu besitzen, in fremdem Namen handelte, für den Schaden ein, welcher dem andern Theil durch die Täuschung erwuchs;[6] die Verschuldung des falschen Bevollmächtigten ist zu unterstellen, wenn er nicht besondere Entschuldigungsgründe beibringt, da man sich über die Frage, ob man legitimirt sei, für einen Andern aufzutreten, sorgfältig vergewissern muß. Das deutsche Handelsgesetzbuch Art. 55 spricht die entsprechende Verpflichtung des Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten unbedingt aus. Sie wird hier aber nicht auf Verschuldung gestützt, sondern vom Gesetz absolut im Interesse der Sicherheit des Verkehrs festgestellt.[7] [8]

2. Auch sonst kann man bei Vertragsunterhandlungen, die zu keinem Abschluß kamen, wegen culpa verantwortlich werden. Wer sich z. B. in Kaufunterhandlungen eingelassen hat, wird für die ihm auch unaufgefordert zur Ansicht oder Prüfung zugestellten Verkaufsobjekte Sorge zu tragen haben. Ausdrücklich bestimmt ferner das H.G.B., daß ein Kaufmann, wenn zwischen ihm und dem andern Theil eine Geschäftsverbindung besteht oder, wenn er sich ihm gegenüber zur Ausführung von Aufträgen erboten hat, schuldig sei, falls er gleichwohl einen ihm gemachten Auftrag ablehnt, die mit dem Auftrag übersendeten Waaren, soweit er für die Kosten gedeckt ist und es ohne seinen Nachtheil geschehen kann, vor Schaden zu bewahren hat, widrigenfalls er ersatzpflichtig wird.[9]

Im Fall der culpa in contrahendo kann man grundsätzlich nur Ersatz dessen fordern, was man gehabt hätte, wenn die fruchtlose Verhandlung nicht stattgefunden hätte. Dies s. g. negative Vertragsinteresse ist jedoch oft schwer nachweisbar.[10] Nicht selten gestattet daher das Recht dem getäuschten Theil geradezu das zu fordern, was er gehabt hätte, wenn die Verhandlungen zu einem Abschluß gekommen wären, also Er-

---

5) Vgl. Dernburg-Schultzenstein, Vormundschaftsrecht § 43 Anm. 5.

6) L.R. I, 13 §§ 9, 96, 128, 171. Nachträgliche Genehmigung durch den angeblichen Auftraggeber wird meist den Anspruch gegen den angeblichen Bevollmächtigten beseitigen, weil sie den Mitkontrahenten außer Schaden stellt.

7) Laband in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 10 S. 234 erklärt die Bestimmung durch culpa in contrahendo.

8) Vgl. D.W.O. Art. 95.

9) H.G.B. Art. 323 Abs. 2.

10) Gegen die Anwendung des Begriffs des negativen Interesses erklärt sich aus diesem Grunde Bähr a. a. O., insbesondere S. 422 ff., vgl. aber Mommsen a. a. O. S. 52, unten § 77.

füllung oder Ersatz des s. g. positiven Interesses. So behandelt auch das H.G.B. die Sache bei fehlender Vollmacht. Es liegt hier aber nicht principielles Recht, sondern Billigkeit zu Grunde.

## § 17. Die Arra.[1]

Die Arra, das Handgeld, welches man im römischen Verkehr bei Käufen, Miethen und andern Geschäften zu geben pflegte, galt als Zeichen des Geschäftsschlusses und gab zugleich eine gewisse thatsächliche Gewähr für die Erfüllung.[2] War das Geschäft erfüllt oder im Einverständniß der Kontrahenten wieder aufgehoben, so konnte der Geber die Arra zurückfordern und zwar regelmäßig mit persönlichen Klagen,[3] da man annahm, sie gehe in das Eigenthum des Empfängers mit der Uebergabe über. Die Arra hatte häufig neben dem Zweck, Zeichen des Vertrags zu sein, Straffunktion. Ja in einigen Fällen hatte sie bloß den Zweck der Strafe für denjenigen, welcher sich der Perfektion des Geschäfts, insbesondere seiner schriftlichen Abfassung weigerte.[4]

Im älteren deutschen Rechte hatte das Haftgeld, der Gottespfennig, der Weinkauf[5] eine andere Bedeutung als die Arra nach römischem Recht. Der formlose Vertrag war nach der ursprünglichen deutschen, sich vielfach im Mittelalter erhaltenden Ansicht noch nicht bindend, so lange er nicht von einer Seite erfüllt war. Das Handgeld aber ersetzte die Erfüllung und gab dem Vertragsschluß so die Perfektion.[6] Es war also Form des Abschlusses, nicht bloßes Zeichen desselben, Essentiale für die Vertragsgeltung, nicht bloßes Beweismittel. Es wurde häufig auch

---

1) v. Jagemann, die Draufgabe, vergleichende Rechtsstudie, Berlin 1873; Savigny, Obligationenrecht Bd. 2 S. 267 ff.; Dernburg, Pand. § 12; Stobbe, Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 13 S. 221 ff.; d. P.R. Bd. 3 § 174 unter III.

2) Pr. J. de emt. vend. 3, 23, l. 35 pr. D. de contr. emt. 18, 1.

3) Daher condictio sine causa, actio emti im Fall einer bei Abschluß eines Kaufgeschäfts gegebenen Arra. l. 11 § 6 D. de a. e. v. 19, 1, l. 5 § 15 D. de inst. a. 14, 3.

4) l. 6 pr. l. 8 D. de lege comm. 18, 3. l. 1 C. de pactis inter emt. et vend. 4, 54, l. 17 C. de fide instr. 4, 21 pr. J. de emt. 3, 23. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 12 Anm. 2 und 5.

5) Das Handgeld ist Gottespfennig, wenn es frommem Zweck, es macht Weinkauf, wenn es dem Trunk der Kontrahenten und Zeugen dient. Stobbe, Zeitschrift für Rechtsg. Bd. 13 S. 231 ff.

6) Auf diese Bedeutung der Arra im älteren deutschen Recht ist in neuerer Zeit ein, wenn auch keineswegs alle Beziehungen gleichmäßig erhellendes Licht gefallen durch die Arbeiten von Siegel, das Versprechen als Verpflichtungsgrund S. 33 ff.; Sohm, das Recht der Eheschließung, Weimar 1875, S. 24 ff.; Stobbe, Neurecht und Vertragsschluß nach älterem deutschen Recht, Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 13 S. 235. Vgl. auch Brunner in Holtzendorff's Encyclopädie Bd. 1 3. Aufl. S. 209.

nicht vom Kaufpreise abgezogen, sondern galt als eine Zugabe.[7] Doch nicht durchgängig erachtete man die Arra als genügend zur Perfektion des Geschäftsschlusses. Nach manchen Statuten blieb die Vereinbarung trotz des Handgeldes nach wie vor widerruflich. Der Käufer verlor es nur, wenn er die Vereinbarung nicht hielt. Die Arra hatte hier die Natur eines Reugeldes. Im code Napoléon art. 1590 hat sich diese Auffassung erhalten.

Das A. L. R.,[8] wie auch das Handelsgesetzbuch,[9] haben ihre Bestimmungen im Ganzen denen des römischen Rechts angeschlossen, doch greifen deutschrechtliche Anschauungen vielfach ein:

1. In der Regel ist das Handgeld ein Zeichen des Vertragsschlusses.[10] Bei den Gesindeverträgen ist es Form, so daß dem Herrn wie dem Gesinde bis zu deren Annahme der Rücktritt frei steht. Schriftliche Beurkundung macht aber den Gesindevertrag bindend auch ohne Handgeld.[11]

2. Für die Regel ist die Arra als „Angeld" von der Hauptleistung abzurechnen.[12] Jedoch ist sie im Zweifel dann Zugabe, wenn sie von anderer Art ist als die Hauptleistung.[13] Der Dingpfennig darf demgemäß nach der Gesindeordnung auf den Lohn angerechnet werden, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist;[14] die Verkehrssitte stimmt aber hiermit nicht überein.

3. Die Arra geht, wie dies römischen Rechtens war, im Zweifel in das Eigenthum des Empfängers über.[15] Wo eine Rückforderung zulässig ist, geschieht sie daher durch persönliche Klage; vertretbare Objekte sind in gleicher Art, Species individuell zu erstatten. Erstattung und zwar in dermaligem Zustand hat namentlich zu geschehen, wenn der Vertrag nichtig war oder durch Uebereinkommen beider Theile aufgehoben wurde.[16] Ist eine Arra auf Grund eines mündlichen Vertrags gegeben,

---

7) Stobbe a. a. O.

8) L. R. I, 5 § 205—225. Nicht unwichtig ist der landrechtliche Sprachgebrauch. Als allgemeiner Ausdruck dient „Draufgabe", was mit arra erklärt wird. Ist die arra auf die Leistung des Gebers anzurechnen, so heißt sie speciell „Angeld". Aber nicht jedes Angeld, d. h. jede Abschlagszahlung, ist arra.

9) H. G. B. Art. 285.

10) L. R. I, 5 § 205.

11) Gesindeordnung vom 8. November 1810 §§ 22 und 23.

12) L. R. I, 5 § 206 ff. Ebenso H. G. B. Art. 285 Abs. 2.

13) L. R. I, 5 § 208. Für Handelsgeschäfte gilt dies nach Art. 285 des H. G. B. nicht.

14) Gesindeordnung § 25.

15) Ausdrücklich bestimmt in L. R. I, 5 § 216. Ueber die Pflicht zur Restitution ist hieraus nichts zu entnehmen.

16) L. R. I, 5 §§ 220, 221. Ist die Arra nicht mehr vorhanden, so ist ihr Werth zur Zeit des Empfangs zu erstatten. § 222.

der zur Klagbarkeit der Schrift bedurft hätte, so kommen dieselben Grundsätze zur Anwendung, wie bei theilweiser Erfüllung des mündlichen Vertrags.[17]

4. In der Regel ist die Arra nicht Reugeld oder Wandelpön.[18] Sie kann aber durch Vereinbarung diese Eigenschaften erhalten. Ortsgebrauch läßt in Zweifelfällen auf solche Vereinbarung schließen.

Ist die Arra bei einem zweiseitigen Geschäft Wandelpön, so ist sie dies im Zweifel für beide Theile, so daß Jedem willkürlicher Rücktritt frei steht, Tritt der Geber zurück, so behält der Empfänger die Arra statt jeden weiteren Anspruchs, reut den Empfänger das Geschäft, so hat er die Arra einfach zurückzugeben; zum Ersatz des Doppelten, wie im römischen Recht, ist er nicht gehalten.

5. Auch wo die Arra nicht Reugeld ist, hat sie Straffunktion für den Fall, daß der Vertrag in Folge der Schuld des einen Theils aufgehoben oder nicht erfüllt ist.[19] Der Geber, welcher in Schuld ist, verliert also die Arra,[20] doch ist ihr derzeitiger Betrag auf die von ihm zu leistende Entschädigung aufzurechnen.[21] Die Strafe des Empfängers liegt darin, daß dem Geber die Wahl frei steht, den Werth zur Zeit der Uebergabe oder Naturalrestitution zu fordern.[22]

Dieses Wahlrecht ist dem Geber auch offengestellt, wenn der Vertrag wegen Unfähigkeit des Gebers zum Vertragsschluß nichtig ist. Vorausgesetzt ist hierbei aber wohl Kenntniß des Empfängers von der Unfähigkeit des Gebers.[23]

---

17) L.R. I, 5 § 223. Es beruht dies auf deutschrechtlicher Auffassung.

18) L.R. I, 5 § 210 ff., H.G.B. Art. 285 Abs. 1, vgl. auch die allerdings formell durch die Gesindeordnung vom 8. November 1810 aufgehobenen §§ 45, 46 L.R. II, 5.

19) L.R.I, 5 § 217.

20) L.R. I, 5 § 218: Geht der Vertrag durch die Schuld des Gebers zurück, so verliert derselbe die Draufgabe. Dies bezieht sich natürlich auch auf die Draufgabe, welche zugleich Angeld ist. Dagegen bezieht es sich nicht auf Abschlagszahlungen, welche nicht arra sind, d. h. nicht als Zeichen des geschlossenen Vertrags eingerichtet wurden. Richtig hiernach, aber wenig durchsichtig motivirt, ist die Entsch. des O. Trib. Bd. 58 S. 27; Striethorst, Archiv Bd. 67 S. 215. Siehe auch Förster Bd. 1 § 81.

21) Andere meinen, der Werth zur Zeit der Uebergabe oder des erklärten Rücktritts sei aufzurechnen

22) L.R. I, 5 § 217. Durch die Rückforderung der Arra verzichtet der Geber derselben nicht auf weitere Ansprüche.

23) L.R. I, 5 § 224. Ueber den Fall, daß der Empfänger ein Unfähiger war, siehe die bei Rönne zum § Citirten.

## § 18. Verträge zu Gunsten Dritter.[1]

Zu Gunsten eines Dritten ist der Vertrag, welchen die Kontrahenten mit der Beredung schließen, daß aus demselben für den Dritten ein selbständiger und klagbarer Anspruch auf einen ihm zugedachten Vortheil erwachsen soll.[2 3]

Hiernach gehören folgende Geschäftsfiguren nicht hierher:

1. Ein Geschäftsschluß durch einen direkten Stellvertreter, welcher durch privaten Auftrag oder gesetzliche Vollmacht zum Handeln für uns berufen ist, bildet keinen Vertrag zu Gunsten eines Dritten. Denn hier ist der Vertretene Hauptpartei, nicht Dritter, der Bevollmächtigte handelt beim Kontraktschluß an dessen Statt. Nicht anders ist es, wenn ein Geschäftsführer ohne Auftrag als Stellvertreter in fremdem Namen abschließt.[4] Wer zu Gunsten eines Dritten abschließt, will selbst Kontrahent sein und bleiben; jener Geschäftsführer hingegen will, daß der Geschäftsherr als Kontrahent erscheine, er gedenkt sich nicht persönlich beim Geschäft zu betheiligen; mit der Genehmigung des Geschäfts durch den Geschäftsherrn tritt dasselbe Verhältniß ein, als wäre der Geschäftsführer bereits beim Abschluß mit Vollmacht versehen.[5]

2. Auch der indirekte Stellvertreter, z. B. der Kommissionär, schließt kein Geschäft zu Gunsten Dritter. Denn hier ist der Abschließende allein beim Vertrag und dessen Ausführung betheiligt; der Geschäftsherr, für dessen Rechnung gehandelt wird, berechnet sich mit dem Kommissionär, dem Kontrakt bleibt er fremd.

3. Wer zu Gunsten seiner Erben abschließt, kontrahirt nicht zu Gunsten Dritter, da die Erben die Person des Erblassers fortsetzen und darstellen.[6] Nur wenn ein Einzelner von mehreren Erben begünstigt

---

1) Die ältere Litteratur des gemeinen Rechts siehe bei Gareis, die Verträge zu Gunsten Dritter, Würzburg 1873. Dazu Bähr, Urtheile des R. G. S. 70. Regelsberger im Archiv für c. Praxis Bd. 67 n. 1 und Bähr daselbst n. 5. Vgl. ferner Windscheid Bd. 2 § 316. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 18. Stobbe, d. P. R. Bd. 3 S. 110. Ueber preuß. Recht siehe Förster-Eccius Bd. 1 § 75.

2) L. R. I, 5 § 74 definirt nicht weiter als durch die Bestimmung: „auch die Vortheile eines Dritten können der Gegenstand eines Vertrags sein." Vgl. namentlich Gareis a. a. O. S. 1 ff. über den Begriff der Verträge zu Gunsten Dritter.

3) Ueber die Rechtsstellung des Gläubigers für fremde Rechnung vergl. Dungs bei Gruchot Bd. 32 S. 8.

4) So auch Striethorst, Arch. Bd. 67 S. 279, R. O. H. G. Bd. 10 S. 267 ff.

5) Vgl. L. R. I, 13 §§ 239, 142 ff.

6) Im älteren römischen Rechte galt bekanntlich der Satz: ex heredis persona obligationem incipere non posse Gaj. III, § 100, was man denn zu umgehen suchte durch Stipulationen, wie die quum moriar dari spondes u. s. f., bis Justi-

werden soll, ist er als Dritter anzusehen, da er solchen Vortheil nicht als Erbe empfängt.

4. Auch solche Geschäfte gehören nicht hierher, bei denen der Vortheil Dritter nicht der Zweck, sondern nur Konsequenz des Geschäfts ist. Der Kauf einer Erbschaft, die Uebernahme eines Handelsgeschäfts z. B. verbindet den Uebernehmer den Erbschafts- und den Handelsgläubigern. Aber im Interesse und zum Vortheil dieser Gläubiger geschieht der Akt nicht, wenn sie gleich durch denselben Rechte erwerben.[7]

5. Endlich ist es kein Vertrag zu Gunsten des Dritten, wenn dieser zwar Destinatar der Leistung ist, aber ein selbständiges Recht auf dieselbe nicht erwirbt. So steht es z. B. regelrecht mit dem Adressaten einer Postsendung.[8] Nicht anders ist an sich die Stellung des Gläubigers, welchem der Käufer nach dem Kaufkontrakt an Stelle des Verkäufers einen Theil des Preises abführen soll.[9] Dergleichen Verträge können die Kontrahenten jeder Zeit wieder ändern, ohne daß dem Dritten ein Einspruchsrecht zusteht. Kann der Stipulant fordern, daß an ihn statt an den Destinatar geleistet werde? Dies ist Frage der Vertragsabsicht. Der Regel nach wird der Stipulant zu solchem Verlangen befugt sein, falls der Verpflichtete hierdurch keine Verschlechterung seiner Lage erleidet.[10]

## § 19. Fortsetzung. Behandlung der Verträge zu Gunsten Dritter.

In der Behandlung des Vertrags zu Gunsten Dritter weicht das deutsche Recht vom römischen grundsätzlich ab.

Das römische Recht versagte solchen Geschäften die Anerkennung nach doppelter Richtung hin:

a) Der Stipulant entbehrte des Klagrechts, weil ihm das eigene pekuniäre Interesse fehlte, welches als nothwendiges Element der Obligation galt. Nur wo er ausnahmsweise ein solches Interesse hatte, konnte er das Versprechen geltend machen.[1]

---

nian den Satz beseitigte. Ueber Stipulationen zu Gunsten einzelner Erben, I, 137, § 8 D. de V. O. 45, 1. Vgl. Scheurl, Beitr. Bd. 1 n. 3; Buchka, Stellvertretung § 8.

7) Vgl. unten § 65, oben Bd. 1, § 60 Anm. 12.

8) Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 § 6; Ueber Ausnahmen in internationalen Postverträgen siehe Dambach, Kommentar zum Postgesetz S. 31 ff.

9) Präj. des O. Trib. n. 2464, Entsch. Bd. 25 S. 8. Vgl. jedoch unten im § 65.

10) Vgl. L. R. I, 16 §§ 32, 33. Von anderer Anschauung geht aus Striethorst, Archiv Bd. 30 S. 122 ff.

1) l. 11 D. de o. et a. 44, 7, l. 38 § 17 D. de V. O. 45, 1.

b) Dem Dritten wurde die Klage versagt, weil er nicht selbst kontrahirt hatte und weil man durch selbständige Mittelspersonen Rechte nicht erwerben konnte.[2]

Die römische Kaiserzeit ließ allerdings bereits gewisse Ausnahmen zu, indem man Verabredungen zu Gunsten Dritter, welche sich an die Uebereignung oder Uebergabe einer Sache knüpften, anerkannte, vielleicht in dem Gedanken, daß es erlaubt sei, suae rei legem dicere. Immerhin liegen hierin nur Ausnahmen.[3]

Das deutsche Recht hat den entgegengesetzten principiellen Standpunkt.[4] Man erkennt an die Gültigkeit des Vertrags zu Gunsten Dritter unter den Kontrahenten, so daß der Stipulant auf die Leistung an den Dritten klagen kann. Daß der Stipulant eigenes Interesse an der Obligation habe, ist nicht mehr wie in Rom erfordert.[5] Man giebt aber vielfach ferner dem Dritten ein Klagrecht. Und zwar finden sich zwei Systeme:

a) Das eine, welches sich seit dem siebzehnten Jahrhundert zur Geltung zu bringen wußte,[6] gesteht dem Dritten ein Klagrecht zu, wenn er zum Beitritt aufgefordert wurde und dem Geschäft darauf hin beitrat — Acceptationstheorie.

b) Eine andere radikale Ansicht gewährt dem Dritten aus dem zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrage unmittelbar ohne Wissen und Willen ein Klagrecht, welches ihm durch nachträgliche Uebereinkunft der Vertragschließenden nicht wieder entzogen oder geschmälert werden kann[7] — Anwachsungstheorie.

Das A. L. R. folgt der Acceptationstheorie, welcher sich auch andere neuere Gesetzgebungen angeschlossen haben.[8] Es sind drei Stadien zu unterscheiden:

a) Der Dritte ist noch nicht zum Beitritt aufgefordert. Dann ist gleichwohl der Vertrag unter den Kontrahenten rechtsbeständig. Der

---

2) l. 26 C. de jure dot. 5, 12.

3) Ueber die einzelnen Fälle vgl. Gareis a. a. O. S. 53; Windscheid § 316.

4) Nach Brunner in Holtzendorff's Encyklopädie Bd. 1, 3. Aufl. S. 210 kennt schon das deutsche Recht in der fränkischen Zeit die Möglichkeit von Verträgen, in welchen ein Kontrahent dem andern die Leistung an einen Dritten verspricht, vgl. auch Brunner in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 22 S. 96 ff.

5) L. R. I, 5, §. 74. Präj. des O. Trib. n. 1571, Entsch. Bd. 12 S. 150. Anders freilich östr. b. G. B. § 881.

6) Vgl. die Dogmengeschichte bei Gareis S. 58 ff. Zuerst Hugo Grotius, de jure belli et pacis lib. II, cap. 9 no. 18 und 19 nach Gareis S. 70.

7) Die energischste Vertretung gab dieser Doktrin Unger in Ihering's Jahrb. Bd. 10 S. 1 ff.

8) L. R. I, 5 § 75. Aehnlich auch code civil Art. 1121. Sächs. C. G. B. § 83.

Stipulant kann aus demselben auf Erfüllung an den Dritten klagen. Ist der Vertrag ein zweiseitiger, so muß natürlich nach allgemeinen Grundsätzen die Gegenleistung gemacht sein oder angeboten werden. Die Kontrahenten können den Vertrag noch abändern oder aufheben.[9]

b) Der Antrag zum Beitritt ist an den Dritten ergangen. Dann ist seine Erklärung innerhalb der für die Acceptation von Offerten offenen Frist zu erwarten. An seiner Statt kann auch sein Erbe eintreten.

Muß der Antrag von beiden Kontrahenten ausgehen, worauf der Wortlaut der Bestimmung des A. L. R. hinzudeuten scheint? Der Natur der Sache entspricht, was auch die Praxis mit Recht adoptirt hat, daß der Antrag desjenigen Kontrahenten genügt, welcher beim Vertragsschluß den Vortheil des Dritten bezweckte.[10] Der mündliche Antrag reicht auch bei Beträgen über 150 Mark aus.[11]

c) Der Beitritt des Dritten giebt ihm ein selbständiges Recht.[12] Er muß aber schlechthin beitreten. Veränderungen, die er vorschlägt, sind Ablehnung unter Stellung einer Offerte.

Die Ablehnung ermächtigt die Hauptkontrahenten, den Vertrag aufzuheben. Ob der Stipulant im Fall der Ablehnung Leistung für sich fordern kann, ist Frage der Vertragsabsicht.

Der Beitretende ist nicht Nachfolger des Stipulanten, noch auch Vollmachtgeber desselben. Daher kommt nur sein Irrthum, seine mala fides, nicht die des Stipulanten ihm gegenüber in Betracht.

Die Begründung einer Forderung zu Gunsten eines Dritten kann gegen Entgelt oder ohne ein solches geschehen. In letzterem Falle liegt, sofern der Stipulant für den Erwerb der Forderung seinerseits pekuniäre Opfer brachte, eine indirekte Schenkung des Stipulanten zu Gunsten des Dritten vor. Es ist dies wichtig für die Anwendung der actio Pauliana.

## § 20. Direktes Anwachsen des Rechts an den Dritten.

Für die Regel ist das System des preußischen Rechts wohl gerechtfertigt und mit den praktischen Bedürfnissen übereinstimmend, wonach der auf gehörige Aufforderung erfolgte Beitritt des Dritten erfordert ist, um ihm ein Klagrecht zu geben. Denn Niemand kann berechtigterweise aus

9) L. R. I, § 76. Das Gleiche gilt für die Erben der Kontrahenten.

10) Entsch. des O. Trib. Bd. 10. S. 341 ff.

11) Entsch. des O. Trib. Bd. 25 S. 9 ff., weil die Aufforderung zum Beitritt nur die Vollziehung des perfekten Vertrags sei.

12) Daß der Beitritt nach Maßgabe des Gegenstandes des Vertrags schriftlich sein müsse, nimmt R. G. B. Bd. 3 S. 257 an.

einem Geschäft Rechte prätendiren, welches sich zwischen Andern ohne sein Zuthun vollzog. Dennoch giebt es Fälle, in welchen gewichtige Gründe zu Ausnahmen drängten.

1. Bei Gutsüberlassungsverträgen an einen Descendenten war es historisch überkommenes und im Volksbewußtsein feststehendes Recht, daß der Ascendent zu Gunsten seiner übrigen Descendenten oder seines Ehegatten Anordnungen treffen könne, aus welchen für diese Personen ein direktes Recht entstand. Die Kodifikation des A. L. R. hatte für diesen Fall keine besonderen Bestimmungen getroffen und die ältere preußische Praxis forderte daher auch zur Klagbarkeit solcher Stipulationen durch die Descendenten ihren vorgängigen Beitritt zum Geschäft auf Aufforderung des Vaters.[1] Die spätere Praxis hat sich hiervon emancipirt.[2] Sie giebt dem Descendenten und dem Ehegatten des Gutsüberlassers, zu deren Gunsten Abfindungen bedungen sind, ein direktes Klagrecht auch wenn sie nicht zum Beitritt aufgefordert und darauf beigetreten sind. Der Grund, welchen das Obertribunal herbeizog, ist freilich unzutreffend. Dasselbe unterstellt, daß bei solchen Geschäften die Großeltern, Eltern, Eheleute ihre Descendenten und Gatten verträten, so daß diese unmittelbar an der Schließung des Vertrags Theil nähmen.[3] Richtig ist nur, daß in den Zwecken des Gutsüberlassungsvertrags auch die Vorsorge für die übrigen Descendenten und den Ehegatten des Ueberlassenden liegt und daß man dem nur gerecht wird, wenn man diesen ein direktes Klagrecht aus dem Vertrag gewährt.

Dieses Recht perficirt sich für die Descendenten und den Ehegatten an und für sich erst mit dem Tode des Abtretenden; bis dahin kann es durch Widerruf des Stipulanten beseitigt werden.[4] Aber vererblich ist es, sofern ein solcher Widerruf nicht eintritt. Sollen die Abfindungen bei Uebernahme des Gutes geleistet werden, so erwächst den Abfindlingen das Recht bereits bei der Gutsübernahme.[5]

---

1) Vgl. das bei Ulrich, Archiv Bd. 3 S. 1 ff. mitgetheilte Erkenntniß. Dagegen forderte dann freilich Sommer a. diesem O. Einschreiten der Gesetzgebung.

2) Durch den Plenarbeschluß des O. Trib. vom 25. Aug. 1846, Präj. n. 1770, Entsch. Bd. 14 S. 69. Rehbein Bd. 1 S. 311. Gruchot Bd. 14 S. 156. Den Rechtssatz, nicht aber die Begründung des O. Trib. adoptirt R. G. Bd. 2 S. 272. Eine Kritik der Begründung des R. G. giebt Eccius Bd. 1 S. 438.

3) Der Ausweg, das Erbrecht herbeizuziehen, war durch L. R. I, 12 § 656 verschlossen.

4) Striethorst, Archiv Bd. 25 S. 127. Gruchot Bd. 14 S. 899. Die Entscheidung ist an sich richtig und entspricht der Natur des Verhältnisses. Mit der Konstruktion des Obertribunals, wonach der Ascendent bei der Regulirung der Abfindung an die Descendenten als deren „Vertreter" auftritt, stimmt sie nicht.

5) Stobbe, d. P. R. Bd. 3 § 172 S. 123.

2. Es kann ferner der Ehegatte zu Gunsten seines Ehegatten, wie auch der Ascendent zu Gunsten seiner Descendenten eine Summe oder eine Leibrente von einer Lebensversicherungsgesellschaft oder einer anderen Person mit der Wirkung ausbedingen, daß ein unmittelbares Klagrecht für die Descendenten oder die Ehegatten auch ohne Beitritt entsteht.[6] Indessen muß die Absicht des Versichernden feststehen, daß der benannte Dritte ein solches direktes Recht erwerben soll. Dies ergiebt sich bei einer für dessen Person ausbedungenen Leibrente von selbst. In anderen Fällen ist die Vermuthung keineswegs für ein so weit gehendes Recht des Dritten, wie sich bei der Darstellung der Lebensversicherungen ergeben wird.

3. Nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs Art. 405 liegt in dem Frachtvertrag zwischen dem Absender und dem Frachtführer zugleich ein Vertrag zu Gunsten des im Frachtbrief bezeichneten Adressaten. Sein Recht ist der Regel nach davon abhängig, daß der Frachtführer am Orte der Ablieferung angekommen ist und daß der Absender die Auslieferung des übersendeten Gutes nicht rechtzeitig verboten hat. Der Adressat hat die Klage, ohne zum Beitritt aufgefordert zu sein. Er kann im Fall der Nichterfüllung nicht bloß den Schaden des Absenders, sondern den eigenen Schaden liquidiren,[7] da die Klage keine cedirte ist, sondern in seiner Person erwuchs.

## Drittes Kapitel.

## Inhalt der Obligation im Allgemeinen.

### § 21. Vermögenswerth. Werthbestimmung.

Die Obligation muß einen Vermögenswerth haben. Dieser Grundsatz des römischen Rechts ist auch für das moderne Recht anzuerkennen.[1] Doch giebt es in dieser Hinsicht zwei Klassen von Obligationen:

a) solche, die eine direkte Beziehung zum Vermögen haben, sei es, daß die Leistung das Vermögen vermehrt, sei es, daß sie eine Verminderung abwehrt.

---

6) Entsch. des O. Trib. Bd. 51 S. 43, Striethorst, Archiv Bd. 55 S. 83, Vgl. unten § 239 Anm. 3.

7) Dernburg, Pand. Bd. 2 § 18 Anm. 11. R. O. H. G. Bd. 4 S. 359 ff. Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 2 S. 749 betrachtet den Destinatar als Cessionar des Absenders Kraft fingirter Cession.

1) Der Grundsatz wird u. A. als gemeinrechtlich erachtet von Unterholzner, Schuldverhältnisse Bd. 1 § 103; Puchta, Pandekten § 220 n. 3; Mommsen, Interesse S. 122 ff.; Unger Bd. 1 S. 372 Anm. 5; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 17.

b) solche Obligationen, die einen direkten Bezug zum Vermögen nicht haben, vielmehr einen persönlichen Vortheil verschaffen sollen, z. B. die Annahme eines Hausarztes, eines Lehrers oder einer Gouvernante für die Kinder. Sie gehören gleichwohl hierher, wenn es sich um Leistungen handelt, die im Verkehr regelmäßig für Geld beschaffbar sind, so daß im Fall der Nichterfüllung des Kontrakts äußerstenfalls eine Interesseliquidation in Geld möglich ist. Zwischen beiden Klassen von Obligationen bestehen wesentliche Verschiedenheiten, was sich unter Anderem darin zeigt, daß die Forderungen der letzteren Art beim Konkurse des Gläubigers nicht in dessen Konkursmasse fallen, weil sie dessen Vermögen nicht direkt betreffen.

Keine Obligation liegt vor, wo die Zugehörigkeit zum Vermögensrechte fehlt. Dies gilt für Versprechen, welche in das Familienrecht eingreifen, wie das Versprechen, Jemanden zu adoptiren, zu ehelichen.[2] Nicht weniger ist dem Obligationenrecht fremd, was der Sphäre des öffentlichen Rechts angehört, z. B. das Versprechen, ein Staatsamt niederzulegen, damit der andere Theil in die Stelle rücke, oder die Zusage, von einer Kandidatur als Abgeordneter zurückzutreten, oder einen Strafantrag nicht zu stellen.[3] Aus dem Rahmen des Obligationenrechts fällt endlich auch heraus, was individuellen persönlichen Anforderungen entsprechen soll, und nicht zu Dingen gehört, die im Verkehr regelmäßig für Geld beschafft werden, z. B. das dem Zimmernachbar gegebene Versprechen, nicht mehr Klavier nebenan zu spielen. Soll dies der Richter durch Geldstrafen erzwingen? Wir danken dem römischen Recht und seinen gesunden Auffassungen, daß dergleichen auch bei uns nicht möglich ist.[4]

---

2) Ob und inwieweit solche Versprechen klagbar sind, ist nach Grundsätzen des Familienrechts zu bestimmen; dem Obligationenrecht gehören sie nicht an. Dagegen Eccius Bd. 1 § 76 Anm. 10. Eccius frägt uns apostrophirend: „Warum soll eine für den Fall der Nichterfüllung einer Adoption oder Legitimation bedungene Konventionalstrafe unverbindlich sein?“ Aber das haben wir nie behauptet. Auch leugnen wir nicht, daß die Verpflichtung aus dem Versprechen einer Konventionalstrafe eine obligatorische sei. Sie ist ja eben eine vermögensrechtliche.

3) Anders steht es mit der Ueberlassung der Klientel eines Arztes, Advokaten.

4) Gegen das Erforderniß des Vermögenswerthes obligatorischer Leistungen haben sich u. A. erklärt Windscheid Bd. 2 § 251 Anm. 3 und ausführlich Ihering in einem Rechtsgutachten, welches er in seine Jahrbücher Bd. 18 S. 1 ff. aufnahm und das wir hiernach citiren. Ihering führt vor Allem aus, daß auch, wer für die Obligation Vermögenswerth fordere, die effektive, aber nicht direkt sichtbar werdende Geldvergütung der vertragsmäßigen Prästationen in Betracht zu ziehen habe. Diese Ausführung, die er als den heutigen Juristen fremd bezeichnet, stimmt im Wesentlichen mit der bereits in der 1. Auflage hier gegebenen überein. Ihering verwirft dann aber für die Obligation das Erforderniß eines Geldinteresses principiell, wobei er sich nach unserer Meinung mehrfacher Irrthümer und Uebertreibungen schuldig macht. Unrichtig ist, daß erst die Auffindung des ächten Gajus den Anstoß

Der Werth einer Obligation richtet sich nach zwei Momenten, einmal nach dem Betrag, welchen der Gläubiger zu fordern hat, dann nach dem, was beitreibbar ist, also nach der Solvenz des Schuldners, beziehentlich nach dem Maße der Sicherungsmittel, die dem Gläubiger zu Gebote stehen.[5]

Der gegenwärtige Betrag einer künftig fälligen, verzinslichen Forderung wird vom Recht ihrem Nominalbetrag gleichgestellt, selbst wenn der Zinsfuß unter dem landesüblichen ist. Der gegenwärtige Betrag einer unverzinslichen noch nicht fälligen Forderung bestimmt sich nach dem Zwischenzins — Interusurium. Dabei kann aber nicht einfach mit Abzug des landesüblichen Zinses vom Nominalbetrag der Forderung verfahren werden, s. g. Carpzov'sche Methode.[6] Es ist die Summe zu ermitteln, welche, wenn sie von dem Tage ab, für welchen die Rechnung gemacht wird, verzinslich angelegt wird, am Verfalltag mit den Zinsen der Zwischenzeit gerade den Nominalbetrag erreicht. Und zwar werden nach der Konkursordnung[7] nur die vom Kapital gewinnbaren Zinsen — s. g. Hoffmann'sche Methode — nicht die weiter von den Zinsen möglicherweise gewinnbaren Zinsen — Leibnitz'sche Methode — berechnet. Diese Berechnung ist nach Analogie dieser Bestimmung, auch abgesehen vom Konkurse, zu Grunde zu legen.

---

dazu gab, das Dogma vom Geldeswerth der Leistung in die praktische Jurisprudenz einzuführen. Beispielsweise fordert Pothier traité des obligations p. 1 ch. 1 § 138 „un intérêt appréciable", und was er hierunter versteht, ergiebt der weitere Satz „les dommages et intérêts n'étant autre chose que l'estimation de l'intérêt qu'a le créancier à l'exécution de l'obligation." Wenn Jhering S. 50 bemerkt: „Es ist nicht wahr, daß das Vermögen das einzige Gut bildet, welches das Recht als Gegenstand des Vertrags zu schützen hat", so mag dies völlig richtig sein. Das ältere gemeine Recht gab unter Anderem eine Klage auf Vollziehung eines Verlöbnisses, es wäre ferner denkbar, einen Vertrag über die Erziehung von Kindern in einer gewissen Konfession für verbindlich zu erklären, das Gleiche gilt von einer Vereinbarung, wonach die Ehefrau ihrem Manne nicht bei Verlegung seines Domicils folgen muß. Aber nicht jeder klagbare Vertrag begründet eine Obligation und nicht jede Verbindlichkeit zu einer Handlung ist eine obligatorische. Wenn auf dem Gebiete des Familien- und Personenrechts, sowie des öffentlichen Rechts der Vertrag in gewissen Beziehungen rechtsbegründend ist, ohne daß ein Vermögensinteresse gefordert wird, so hat dies unseres Erachtens mit der Frage nichts zu thun, ob sich die Obligation begrifflich auf den Schutz von Interessen beschränkt, die eine Geldschätzung zulassen. Gegen Jhering auch Meili in Goldschmidt's Ztschr. Bd. 24 S. 362. Vgl. auch Dernburg Pand. Bd. 2 § 17 Anm. 6.

5) In der Bilanz des Kaufmanns sollen zweifelhafte Forderungen nach ihrem wahrscheinlichen Werth angesetzt, uneinbringliche abgeschrieben werden. H. G. B. Art. 31 Abs. 2, vgl. auch das Erbschaftssteuergesetz vom 30. Mai 1873 § 23.

6) So, wie es scheint, auch Afrikanus l. 88 § 3 D. ad. leg. Falc. 35, 2. Doch hat man sich im gemeinen Recht nicht an die irrationelle Rechnung gehalten. Nach ihr wäre ein in 20 Jahren zahlbares Kapital heute gleich Null im Werth.

7) Reichskonkursordnung § 58 Abs. 2 — P. F. Keil, das Interusurium 1854, will auf Zinseszinsen dann Rücksicht genommen haben, wenn nach den besonderen

## § 22. Bestimmtheit des Inhalts.

Die bestimmte Angabe des Inhalts und des Umfangs der Verpflichtung ist im modernen Recht nur beim Wechsel wesentlich.[1] Sonst genügt die bloße Bestimmbarkeit des Inhalts und des Betrags der Leistung.[2] Dies auch in Fällen, in welchen die Schriftlichkeit zur Rechtsgültigkeit des Vertrags gehört, denn es reicht die schriftliche Fixirung der Vereinbarung hin, die Interpretation und nähere Bestimmung aus andern Umständen ist nicht auszuschließen.[3] Es sind übrigens zwei Dinge zu unterscheiden:

1. Die Betheiligten können über alle wesentlichen und für sie erheblichen Punkte bezüglich des Inhalts und der Höhe der Verpflichtung klar gewesen und einig geworden sein, während der Ausdruck unvollständig blieb und auf die begleitenden oder vorgehenden Umstände Bezug nahm. Hier liegt dem Richter, soweit möglich, die Ermittelung des Willens der Betheiligten aus den ihm vorgetragenen Thatsachen ob; es handelt sich also um eine Beweisfrage.[4]

2. Nicht selten haben die Betheiligten sich nur darüber geeinigt, wie gewisse Punkte, welche vorerst noch ausgesetzt sind, ohne neue Vereinbarung festgestellt werden, nicht aber was bezüglich derselben Rechtens sein soll.[5] Nicht bloß um weniger Wichtiges, sondern auch um Essentielles, z. B. die Höhe des Antheils an einer Societät kann es sich hierbei handeln. Die Ergänzung läßt sich in verschiedener Art vorbehalten:

a) Sie kann der Entscheidung von Vertrauensmännern der Betheiligten, insbesondere von Sachverständigen anvertraut sein. Dieselben sind nicht Schiedsrichter, denn nicht ein Streit soll abgeurtheilt werden.[6] Solche

---

Umständen des Falles der Gläubiger in der Lage ist, die gezogenen Zinsen zinsbar anlegen zu können. So auch Windscheid § 274. Dies ist abstrakt genommen ganz richtig, aber nicht praktikabel. Das Recht fordert in solchen Materien durchgreifende Regeln. Dernburg Pand. Bd. 2 § 35 Anm. 4.

1) D. W. O. Art. 4, vgl. unten § 252. Bestimmtheit der Forderung verlangte das jus strictum des älteren römischen Rechtes. Aber schon im spätern römischen Rechte genügte in der Regel Bestimmbarkeit.

2) Fehlt es an Momenten, aus welchen sich Inhalt und Umfang der Leistung erkennen läßt, so ist eine Obligation nicht vorhanden oder wenigstens nicht bei Gericht zur Geltung zu bringen. L. R. I, 5 § 71. l. 71 pr. D. de leg. I: magis derisorium est, quam utile legatum.

3) Anders Striethorst, Archiv Bd. 9 S. 119. Für die Gegenansicht spricht nicht L. R. I, 5 § 142. Denn daß die Bedingungen des Vertrags in der Korrespondenz enthalten sein müssen, ist klar. Es frägt sich nur, ob dies explicite geschehen muß. Vg. L. R. I, 11 § 48 ff. — Vgl. noch unten § 242 Anm. 19.

4) l. 94, l. 95 D. de V. O. 45, 1. Vgl. unten § 35 Anm. 1.

5) Vgl. unten § 133 Anm. 7, § 135 Anm. 11, § 137 am Ende.

6) R. O. H. G. Bd. 16 S. 427.

Vertrauensmänner haben vielmehr an Statt der Betheiligten, was der Sachlage entspricht, festzustellen. Eine derartige Vereinbarung wurde von den Römern als *bedingte* aufgefaßt,[7] gab also der Bezeichnete den Bescheid nicht, so wurde der Vertrag nicht perfekt. So behandelt auch das A. L. R. die entsprechende Klausel beim Kauf.[8] Die Auffassung als bedingtes Geschäft ist jedoch nicht unter allen Umständen zutreffend. Häufig wollten die Betheiligten nur ein *sachverständiges Urtheil*, ohne daß ihnen die Persönlichkeit des bezeichneten Arbitrators entscheidend war. Ergiebt sich dies als Parteiabsicht, so kann das billige Ermessen des Richters die Bestimmung jenes Sachverständigen ersetzen, wenn dieser den Ausspruch nicht fällt.[9] Richterliche Verbesserung eines offenbar ungerechten Spruchs ist gleichfalls statthaft.[10]

b) Das moderne Recht läßt in umfassenderem Maße als das römische[11] zu, daß die Vervollständigung eines Vertrags — in Essentialien, wie in nebensächlichen Punkten — dem billigen Ermessen eines der *Mitkontrahenten* anvertraut wird.[12] Diese Festsetzung soll nicht nach Willkür geschehen. Sie hat sich zu richten nach Sitte und Gebrauch unter gleichartigen Verhältnissen. Nicht selten wird sie vorbehalten mit Rücksicht auf zur Zeit noch nicht festzustellende Thatsachen und Eventualitäten der Zukunft und hat dann in billiger Würdigung derselben zu geschehen.[13] Die einmal erfolgte Feststellung ist für den Feststellenden nach ihrer Mittheilung an den anderen Theil bindend und kann selbst, wenn sie von diesem nicht

---

7) Die ältere Ansicht leugnete ullam vim hoc negotium habere, vgl. Gaj. III, § 140; aber die Vorstellung der bedingten Obligation drang durch § 1 J. d. e. v. 3, 23. l. 75 D. pro socio 17. 2. l. 25 pr. D. locati 19, 2. l. 43, l. 44 D. de V. O. 45, 1. l. 15 C. de c. e. 4, 38.

8) L. R. I, 11 § 51.

9) Nach reinem römischem Recht war dies wenigstens bei Kauf und Miethe nicht zulässig l. 25 pr. D. locati 19, 2, si merces promissa sit generaliter alieno arbitrio locatio et conductio contrahi non videtur. Nach heutiger Rechtsanschauung steht solcher Bestimmung nichts entgegen.

10) So schon l. 76 D. pro socio 17, 2.

11) Die Römer gewährten, wenn der Preis nicht bestimmt war, nur eine a. praescriptis verbis nach der Erfüllung des Verkäufers oder Vermiethers l. 22 D. de praescr. verb. 19, 5. Weiter geht l. 6 D. pro socio 17, 2 bezüglich der Societätsantheile.

12) Siehe unten § 135 Anm. 21. Nicht in Widerspruch steht L. R. I, 5 § 71. Verträge, deren Bestimmung oder Erfüllung der Willkür des Verpflichteten lediglich überlassen ist, sind unverbindlich, vgl. I, 4 § 108. In den gedachten Fällen handelt es sich nicht „lediglich" um Willkür. Sollte das Ermessen, welches dem einen Theil über wesentliche Punkte des Vertrags vorbehalten ist, nicht ein billiges, sondern ein rein willkürliches sein, so ist kein Geschäft zu Stande gekommen. Entsch. des O. Trib. Bd. 74 S. 1 ff. Es ist dies Thatfrage.

13) Z. B. der Uebernehmer einer fortgesetzten Lieferung behält sich vor, im Fall einer Steigerung des fraglichen Artikels auf dem Markt, den ursprünglich festgestellten Preis zu steigern.

anerkannt wird, zum Nachtheil des anderen Theils nicht mehr geändert werden.[14] Dies vorbehaltlich des Nachweises von Irrthum. Grobe Unreellität und Uebervortheilung unterliegt richterlicher Remedur.

Es müssen jedoch Gebräuche und Verkehrsgewohnheiten bestehen, welche in Verbindung mit den vereinbarten Punkten eine Grundlage für die richterliche Prüfung bezüglich der Frage abgeben, ob die einseitige Ergänzung im Sinn und Geist des Vereinbarten und Billigen liegt.[15] Wo dies nicht der Fall ist und eine Nachprüfung nicht eintreten kann, erscheint der Vertrag als imperfekt.[16] [17]

Verträge, welche weitere *Vereinbarung* vorbehalten, sind noch nicht verbindend, und deshalb von der späteren Einigung der Kontrahenten abhängig, mag es sich um Essentialien oder unwesentlichere Punkte handeln.[18] Die ausgesetzte Vereinbarung kann auch stillschweigend in der Ausführung des Geschäfts liegen und aus ihr entnommen werden.

## § 23. Unmöglichkeit der zugesagten Leistung.[1]

Unsittliches, Unvernünftiges, Unmögliches kann nicht den Inhalt einer gültigen Obligation bilden. Einer besonderen Besprechung bedarf die Unmöglichkeit.[2]

1. Der im vorigen Jahrhundert herrschenden Theorie folgend unterscheidet das A. L. R. *absolut* und *hypothetisch* Unmögliches.[3] Absolut Unmögliches ist, was unter allen Verhältnissen, unter jeder Gesetzgebung, bei allen Menschen unmöglich ist, insbesondere was absolut Erfahrungs-

14) R. O. H. G. Bd. 11 S. 247.

15) So Wiener in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 24 S. 42, dem ich mich anschließe, vgl. Entsch. d. Ob. Trib. Bd. 72 S. 240.

16) So O. R. H. G. Bd. 11 S. 375. Dagegen läßt sich wohl nicht rechtfertigen, die Entscheidung bei Gruchot Bd. 11 S. 68, wodurch die Bestimmung eines Fabrikreglements, daß Vergehen der Arbeiter nach Ermessen des Fabrikherrn mit Lohnabzug beziehentlich mit Entlassung bestraft werden sollen, um deswillen für unverbindlich erklärt wird, weil die Vereinbarung über die Höhe der Strafe fehlt. Es sollte eben offenbar das boni viri arbitrium des Fabrikanten das Maß des Abzugs festsetzen, welches richterlicher Remedur unterliegt.

17) Nach der Gebührenordnung für Rechtsanwalte § 93 Abth. 1 kann die Festsetzung der Gebühren nicht dem Ermessen eines Dritten überlassen werden, um so weniger der eignen Bestimmung des Rechtsanwalts. Die Höhe der Gebühren soll von vornherein übersehbar sein.

18) Vgl. L. R. I, 5 § 125.

1) Fr. Mommsen, die Unmöglichkeit der Leistung (Beiträge zum Obligationenrecht Bd. 1) 1853. Windscheid Bd. 2 §§ 264. 315. Hartmann, die Obligation, 1875 S. 117 ff. Koch, Ford. Bd. 2 S. 337 ff.

2) Nur die von Anfang vorhandene Unmöglichkeit der Leistung ist hier in Rede, da sie das Entstehen der Obligation verhindert, nicht die später eintretende, welche sie aufhebt.

3) L. R. I, 5 §§ 51 und 52. Die neuern Romanisten unterscheiden die objektive Unmöglichkeit und die subjektive, d. h. Unmöglichkeit bloß für den Schuldner.

oder Denkgesetzen widerspricht, z. B. die Verpflichtung eines Spiritisten, Verstorbene zu citiren. Derartige Versprechungen, ersichtlich unvernünftig, können nicht ernsthaft genommen werden, und haben nie und nimmer rechtliche Folge. Hypothetisch Unmögliches ist, was an und für sich denkbar, doch nach den konkreten Verhältnissen, unter den gegebenen Umständen, insbesondere nach den geltenden Gesetzen unmöglich ist, z. B. es wird ein bereits gefallenes Pferd, eine bereits amortisirte Aktie versprochen.[4] Auch solche Obligationen sind nichtig. Dennoch können sie rechtliche Folgen haben:

a) Nach römischem Recht blieb eine Obligation über eine unmögliche Leistung wirkungslos, wenn auch die Unmöglichkeit später wegfiel,[5] es sei denn, daß der Vertrag bedingt geschlossen war und die Möglichkeit vor Existenz der Bedingung eintrat. Weniger formalistisch erklärt das A. L. R. die Obligation für *gültig*, wenn die *Unmöglichkeit vor der Erfüllungszeit beseitigt ist*.[6]

b) Dem Promittenten kann Schadloshaltung obliegen, in Folge besonderer Garantie oder Verschuldung. Das A. L. R. erwähnt die Entschädigungspflicht nur für den Fall, daß dem Promittenten die Unmöglichkeit bekannt war,[7] nach allgemeinen Grundsätzen muß sie aber auch bei bloßer culpa in contrahendo eintreten.[8]

Die für eine unmögliche Leistung versprochene Gegenleistung wird regelmäßig nicht geschuldet. Hat jedoch der, welcher sich das Unmögliche ver-

---

Dies im Anschluß an l. 137 §§ 4. 5 D. de V. O. 45, 1: haec recedunt ab impedimento naturali et respiciunt ad facultatem dandi. est autem facultas personae commodum incommodumque non rerum, quae promittuntur.

4) Hypothetisch unmöglich ist ferner die wechselmäßige Begebung eines trocknen Wechsels, der an eigene Ordre gestellt ist, da die deutsche W. O. einen eigenen Wechsel bei dem Schuldner und Gläubiger dieselbe Person sind, nicht anerkennt, während an sich auch ein derartiger Wechsel denkbar wäre.

5) l. 1 § 9 D. de O. et A. 44, 7. l. 35 pr. § 1 D. de V. O. 45, 1. l. 103 D. eod.: nec dari oportere intendi nec aestimatio ejus praestari potest. Anders bei bloßem Mangel der facultas dandi.

6) L. R. I, 5 § 57. Koch freilich verhält sich zu diesem Satz kritisch, da derselbe „logisch" weder zu der Theorie von den Wirkungen der Unmöglichkeit, noch zu der von den bloßen Schwierigkeiten passe. Es ist aber gerechtfertigt, die Frage der Möglichkeit der Erfüllung nach der Erfüllungszeit zu beurtheilen, da sie früher praktisch nicht in Betracht kommt.

7) L. R. I, 5 § 53. Es soll hier vollständige Schadloshaltung geleistet werden. Diese wird häufig auch bei hypothetisch unmöglichen Leistungen, z. B. Versprechen einer Maschine, deren Konstruktion zur Zeit noch unmöglich ist, nichts Anderes als das negative Interesse sein können. Ich trete jedoch Eccius bei Förster Bd. 1 § 66 Anm. 16 darin bei, daß in solchem Fall das positive Interesse ersetzt werden muß, wenn ein solches liquidirt werden kann. Eccius führt den Fall an, daß eine Maschine nach dem Patent des X von Anderen nicht gefertigt werden darf und daß Y dennoch die Herstellung einer solchen Maschine in seiner Fabrik versprach. Vgl. Bornemann Bd. 2 S. 234. Anders Koch zu § 53.

8) Es hat z. B. Jemand ein bereits amortisirtes Inhaberpapier schuldhafterweise verkauft. Allerdings ist auch in L. R. I, 11 § 39 ff. nicht an die bloße Schuld

sprechen ließ, die Unmöglichkeit gekannt und dennoch in Rücksicht auf den Vertrag etwas gegeben oder geleistet, so soll hierin eine Schenkung gesehen werden, wenn keine andere erlaubte Absicht nachweisbar ist.[9]

2. Nach römischem Recht waren Geschäfte über res extra commercium nichtig. Es galt dies auch, wenn der Eintritt in den Verkehr zur Bedingung gemacht war. Insbesondere wird die Nichtigkeit hinsichtlich der Verträge über einen Menschen für den Fall seiner Sklaverei, sowie über das öffentliche Gut einer Gemeinde für den Fall, daß es diese Eigenschaft verliere, hervorgehoben. Durch derartige Geschäfte, die beleidigend und bösen Omens waren, verstieß man nach römischer Auffassung gegen die gute Sitte.[10] Nach moderner Rechtsansicht und insbesondere nach preußischem Recht ist ein Vertrag über eine verkehrsunfähige Sache unter der Bedingung ihres Eintritts in den Verkehr gültig.[11] Nichts Unsittliches denkt man hierbei, man erhofft vielmehr die Beseitigung jener Unfähigkeit durch die zuständigen Behörden. Ja das preußische Recht unterstellt ganz rationellerweise, daß dann, wenn die beiden Betheiligten die Eigenschaft der Sache, über die sie handelten, als einer verkehrsunfähigen kannten, der Vertrag von der Bedingung der Beseitigung des Hindernisses stillschweigend abhängig gemacht sei. Es gelten folgende der Natur der Sache entsprechende Regeln:

a) War im Vertrag eine Zeit für die Entfernung des Hindernisses bestimmt, so verliert derselbe seine Kraft, wenn die Zeit verflossen ist, ohne daß das Hinderniß beseitigt ist.[12]

b) Fehlt es an einer Zeitbestimmung, so kann der bei Herbeiführung der Entscheidung interessirte Theil fordern, daß der Richter eine abschließende Frist feststelle im Einklang mit der vermuthlichen Parteiabsicht beim Vertragsschluß.[13]

---

gedacht, vielmehr durchweg nur vom Fall der Kenntniß der Unmöglichkeit die Rede. Auch die Römer gaben dem Stipulanten, welcher die Unmöglichkeit ohne seine Schuld nicht kannte, gegen den Promittenten Entschädigungsklagen, l. 8 § 1 D. de rel. 11, 7, l. 62 § 1 D. de c. e. 18, 1, l. 9 D. de h. vel. a. vend. 18, 4. Nach Dernburg, Pand. Bd. 2 § 19 Anm. 13 tritt die Verpflichtung ohne Rücksicht auf Verschuldung des Promittenten ein. Jhering unterstellt culpa in contrahendo, Mommsen, über Irrungen im Kontrahiren S. 34 ff. dolus oder culpa lata des Promittenten.

9) L. R. I, 5 § 55 spricht dies nur für den Fall aus, daß gegeben oder geleistet sei, L. R. I, 11 § 41 dagegen für den versprochenen oder bezahlten Kaufpreis. Dabei ist aber zu beachten, daß außergerichtliche Schenkungsverträge nicht klagbar sind, L. R. I, 11 § 1064.

10) l. 83 § 5 D. de V. O. 45, 1.

11) L. R. I, 5 § 58.

12) L. R. I, 5 § 60.

13) L. R. I, 5 § 61.

c) Der Regel nach wird bei den besprochenen Geschäften von einem der Kontrahenten die Verpflichtung besonders übernommen, sich für Wegräumung des Hindernisses zu bemühen. Fehlen ausdrückliche Verabredungen, so wird sich der Verpflichtete häufig aus den Umständen ergeben. Insbesondere wird in der Regel der Verkäufer die entsprechenden Schritte zu thun haben.[14]

d) Ergänzende Bestimmungen des A. L. R. sind folgende. Für die Beseitigung des Hindernisses hat zu sorgen, wer wegen eines Mangels in seiner Person den Vertrag nicht vollziehen kann.[15] Sonst liegt bei lästigen Verträgen beiden Theilen, bei wohlthätigen dem Begünstigten die bezügliche Thätigkeit ob.[16]

e) Hat der dazu Verpflichtete keine Mühe angewendet, so muß er den Schaden ersetzen, wie wenn er die Handlung eines Dritten zu bewirken versprach.[17] War die Bemühung bis zum Ablauf der festgesetzten oder der entsprechenden Zeit vergeblich, so wird der Vertrag unkräftig.

f) Kannte derjenige, welcher die Sache erwerben wollte, die Extrakommercialqualität nicht, so ist er, wegen wesentlichen Irrthums, nicht gebunden.[18] Er kann aber auch den Promittenten zu möglichster Beseitigung jenes Hindernisses anhalten, wenn dieser dasselbe beim Vertragsschluß kannte und verschwieg,[19] eventuell kann er Ersatz fordern.

3. Die römische Jurisprudenz erachtete die Stipulation, ferner das Depositum, Kommodat, Faustpfand, wie auch Miethe und Kauf der eigenen Sache für nichtig. Miethzins und Kaufpreis waren nicht geschuldet. Jene Geschäfte sind eben nach ihrer Anlage für eigene Sachen nicht bestimmt. Sind sie gleichwohl über eigene Sachen des Stipulanten, Depositars, Käufers u. s. w. geschlossen, so ist Irrthum, Simulation, Widersinn gleichsam in flagranti und bedurfte keines besonderen Nachweises.[20] Der Vertrag wurde daher auch nicht gültig, wenn unvorgesehener Weise später

---

14) Doch ist dies Frage der Vertragsabsicht. Eine gesetzliche Regel in diesem Sinne ist nicht aufgestellt.

15) L. R. I, 5 § 64.

16) L. R. I, 5 §§ 65, 66.

17) L. R. I, 5 §§ 62, 43. Siehe unten S. 65 ff.

18) Dies ergiebt sich aus allgemeinen Grundsätzen L. R. I, 4 § 81. Speciell ist übrigens bei der Behandlung der Extrakommercialqualität die Nichtigkeit wegen Irrthums nicht erwähnt.

19) L. R. I, 5 § 63.

20) l. 16 D. de c. e. 18, l. l. 45 D. de R. J. 50, 17. Vgl. Hartmann, Obligation S. 191.

die Sache aus dem Eigenthum des Stipulanten kam. Diese Sätze, in der Logik des Rechts begründet, sind auch bei uns anzuwenden.[21]

Bereits die spätere römische Jurisprudenz nahm jedoch an, und dies ist auch bei uns Rechtens, daß ein solches Geschäft dann Geltung habe, wenn es der besonderen Sachlage nach erkennbar rationelle Zwecke verfolgt, z. B. wenn es sich im Grunde um den bloßen Erwerb des Besitzes der Sache[22] oder um den Abkauf von Ansprüchen handelt,[23] oder wenn das Geschäft auf den Fall geschlossen ist, daß die Sache aufhören wird, dem Käufer zu gehören.[24]

### § 24. Einheitliche und verbundene Obligationen.

Nicht selten ist zweifelhaft, ob aus einem Vertrag eine einheitliche Obligation hervorgeht, oder ob mehrere Obligationen in demselben zusammengefaßt sind. Es kauft z. B. Jemand ein Haus und einen Bauplatz, oder eine Anzahl ungleichartiger Quantitäten, etwa 100 Centner Kaffee und 50 Centner Tabak, oder auch gleichartige Quantitäten, z. B. eine Anzahl von Lowries Kohlen je wöchentlich zu liefern. Grundsätzlich bestimmt über die Einheit des Schuldgegenstandes, damit auch über die Einheit der Obligation der Wille derjenigen, welche die Obligation begründeten. Praktisch ist also die Entscheidung Frage der Interpretation des Schuldvertrags.[1]

Ohne Weiteres ist anzunehmen, daß eine durch eine Zahl bezeichnete Summe gleichartiger, gleichzeitig, unter gleichen Bedingungen zu liefernder Objekte einen einzigen Schuldgegenstand bildet, mag es sich um Fungibilien oder Nichtfungibilien handeln.[2] In Zweifelsfällen aber wird man zurückzu-

---

21) Eine gesetzliche Bestimmung fehlt. Auch Koch, Ford. Bd. 2 S. 343 nimmt an, daß die römische Regel nach der Natur der Sache auch im preußischen Recht gelte.

22) l. 34 § 4 D. de c. e. 18, 1. l. 28 D. de a. v. a. p. 41, 2.

23) l. 4 C. de contr. emt. 4, 38. Eine wichtige hierhergehörige Bestimmung ist, daß der Eigenthümer berechtigt ist, bei der Zwangsversteigerung seines Grundstücks mitzubieten. Gesetz über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872 § 46. Anders l. 39 pr. D. de c. e. 18, 1. Vgl. ferner l. 13 § 2 D. de in diem add. 18, 2: emere cum tota re etiam nostram partem possumus.

24) l. 61 D. de c. e. 18, 1, l. 31, l. 98 D. de V. O. 45, 1.

1) Die Neueren haben sich mit der Frage wenig beschäftigt. Vgl. jedoch Windscheid § 252 unter 3. Die römischen Entscheidungen bezüglich der Stipulation sind nur zum Theil als maßgebend anzusehen. Vgl. l. 29 pr. l. 75 § 9. l. 86, l. 140 pr. § 1 D. de V. O. 45, 1.

2) l. 29 pr. D. de V. O. 45, 1: tot esse stipulationes quot summae . . . per singulos denarios singulas esse stipulationes, absurdum est. Das Versprechen einer Summe in Raten zahlbar erachtete Paulus als mehrere Obligationen begründend, doch war die Sache kontrovers l. 140 § 1 D. de V. O. 45, 1. Das R. O.

gehen haben auf die Umstände des Vertragsschlusses und selbst auf dessen erkennbare Beweggründe. Die Einheit des Preises ist nicht entscheidend. Es kommt vor, daß mehrere Obligationsgegenstände durch denselben Vertrag für einen Preis verkauft werden, welcher der Kürze wegen statt der Einzelpreise ausgeworfen wurde, und daß doch der Verkauf der einzelnen Gegenstände in der Vorstellung und Willensmeinung der Kontrahenten etwas Getrenntes war. Immerhin kann die Einheit des Preises unter Umständen ein unterstützendes Moment für die Annahme der Einheit der Obligation abgeben.[3]

Eine wichtige Folge der Einheit der Obligation liegt darin, daß der Schuldner sich nicht durch Angebot einiger der im Vertrag bezeichneten Objekte bezüglich ihrer befreien kann, während dies thunlich ist, wenn es sich um mehrere in derselben Vertragsurkunde zusammengefaßte Geschäfte handelte.[4]

### § 25. Theilbare und untheilbare Obligationen.[1]

Die einheitliche Obligation kann theilbar sein, sie kann die Eigenschaft der Untheilbarkeit haben.

Nicht das ist der Sinn der Unterscheidung, ob regelmäßig eine solche Obligation gegen den Willen des Gläubigers theilweise erfüllt werden kann. Dies ist anerkanntermaßen unstatthaft. Vielmehr frägt es sich, ob durch *besondere rechtliche Ereignisse* eine Theilung eintreten kann. Theilbar sind also Obligationen, welche der Theilung *fähig* sind, untheilbar die jenigen, welche eine Theilung schlechthin nicht zulassen. Zu jenen Ereignissen gehört auch nach preußischem Recht der Fall der Beerbung von Gläubiger oder Schuldner durch mehrere Erben. Denn wenn auch hier der römische

---

H. G. sah Bd. 13 S. 104 den Verkauf von 125 Oxhoft Kartoffel-Spiritus für 31 Thaler à 14440 Quart lieferbar in fünf Monatsraten von Januar bis Mai 1872 als ein Geschäft an. Kapital und Zinsen sind verbundene Obligationen l. 75 § 9 D. de V. O. 45, 1. Vgl. noch l. 16 § 1 D. eod., l. 35 § 7 de m. c. don. 39, 6.

3) Ob die unitas pretii nothwendig auf *ein* Geschäft hindeute, war bei den Römern sehr kontrovers. Näheres unter § 145.

4) Die Frage, ob ein Geschäft oder ob verbundene Geschäfte, macht sich auch bei der Offerte geltend. Es bestellt z. B. A. in demselben Schreiben Quantitäten Kaffee und Quantitäten Tabak. Es frägt sich dann, ob durch die Acceptation der Offerte bezüglich *eines* Gegenstandes hinsichtlich dieses ein perfektes Geschäft zu Stande gekommen ist. R. O. H. G. Bd. 16 S. 155. R. G. Justizministerialbl. 1884 S. 220. Vgl. auch unten § 206 Anm. 29.

1) Gemeinrechtliche Bearbeitungen sind Ubbelohde, die Lehre von den untheilbaren Obligationen 1862. Savigny, Obligationen Bd. 1 § 29 ff. Vangerow Bd. 3 § 567 Anm. 2. Windscheid § 253. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 24. Ueber Preußisches Recht siehe Förster-Eccius Bd. 1 § 67.

Satz nicht gilt, wonach nomina ipso jure inter heredes sunt divisa, vielmehr Forderungen und Schulden zunächst ungetheilt der Erbmasse zugehören, so werden sie doch, wenn sie überhaupt theilbar sind, unter bestimmten Voraussetzungen unter die Erben getheilt, was bei den untheilbaren natürlich nicht der Fall ist.[2]

Welche Obligationen als theilbare anzusehen sind, darüber sprechen sich die preußischen Rechtsquellen nicht besonders aus.[3] Es ist Sache der Wissenschaft, dies zu bestimmen. Hiernach sind Obligationen theilbar, wenn der vom Gläubiger mit ihnen verfolgte Zweck durch theilweise Erfüllung theilweise und verhältnißmäßig erreicht wird; wo die theilweise Erfüllung entweder ganz undenkbar oder werthlos ist, oder wenigstens einen verhältnißmäßigen Werth für den Gläubiger nicht hat, da ist die Forderung untheilbar.[4] Im Einzelnen unterscheidet man gewöhnlich Obligationen auf Geben und auf Thun.

1. Die Römer sahen Obligationen, welche auf ein Geben — dare — einer Sache gerichtet sind, regelrecht als theilbar an. Dies ist da begründet, wo Quantitäten geschuldet werden, bei welchen eine Theilung nach der Zahl möglich ist.[5] Wem aber ein einzelnes Individuum, z. B. ein Haus, ein Rittergut, ein Pferd, eine Aktie[6] — sei es speciell, sei es generisch — geschuldet ist, erhält den verhältnißmäßigen Werth des Ganzen nicht, wenn ihm ein ideeller Theil geleistet wird.[7] Wir nehmen daher für die Regel Untheilbarkeit an.[8] Wurde aber von vornherein nur der ideelle Theil einer Sache geschuldet, z. B. ein Kux alten Rechts, so würde eine solche

---

2) Näheres unten Bd. 3 § 240.

3) Die Beschreibung A. G. O. I, 5 § 4 Nr. 7 und 8 ist zu unbestimmt, um in Betracht zu kommen. L. R. I, 2 § 41 sagt nichts.

4) Nicht formelle Kriterien allein können entscheiden. Mit Recht erkennt man allgemein an, daß nur die Sache körperlich theilbar im juristischen Sinne ist, welche unbeschadet ihres Wesens und ihres Werthes zerlegbar ist. Auch hier ist das Werthmoment ein Wesentliches für die Frage der Theilung, vgl. oben Bd. 1 § 66 Anm. 2.

5) l. 2 § 1, l. 117 D. de V. O. 45, 1, l. 9 § 1, l. 29 D. de solut. 46, 3 sind, soweit es sich um Quantitäten handelt, auch bei uns maßgebend.

6) Die Aktien sind bekanntlich untheilbar, H. G. B. Art. 207 Abs. 3. Vgl. Renaud, Aktiengesellschaften S. 101.

7) Die römische Jurisprudenz hat gleichwohl streng formell bei Stipulationen auf dare einer speciellen Sache Theilbarkeit angenommen, so daß sich jeder der mehreren Erben des Promittenten durch Leistung eines s. g. ideellen Theils befreien konnte. l. 54 pr. D. de V. O. 45, 1, l. 9 § 1 D. de solut. 46, 3. Indessen hat die römische Jurisprudenz dies nur bei Stipulationen auf dare konservirt; die Stipulation „fundum tradi“ erklärt Ulpian für untheilbar l. 72 pr. D. de V. O. 45, 1. Die Ansichten gemeinrechtlicher Schriftsteller über diese Stelle sind freilich sehr getheilt, und es werden meist ganz andere Folgerungen aus derselben gezogen. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 24 Anm. 3.

8) Förster a. a. O. Bd. 1 § 67 hält die Obligation auf eine Species für theilbar, dagegen auch Eccius a. a. O. Anm. 6.

Obligation allerdings nach ideellen Theilen theilbar sein. Daß Obligationen, wodurch dem Gläubiger die Ueberlassung einer Grundgerechtigkeit versprochen wurde, nicht in der Weise theilbar sind, daß sie an einem bloß ideellen Theile der dienenden Sache konstituirt werden können, ist selbstverständlich.[9] Ebenso steht es mit dem Versprechen anderer untheilbarer Rechte.

2. Obligationen auf ein *Thun* gelten regelmäßig als *untheilbar*.[10] Dies trifft in der That häufig zu. Es ist z. B. untheilbar die Pflicht der Rechnungslegung. Die Obligation auf Verfertigen eines Kleidungsstücks, eines Möbels, eines Hauses wird gleichfalls als untheilbar anzusehen sein. Aber auch Obligationen auf ein Thun sind theilbar, wenn eine theilweise Erfüllung möglich ist und verhältnißmäßigen Werth hat. Es existirt z. B. kein Grund, die Obligation, hundert Obstbäume zu pflanzen, hundert Wagen Chausseesteine behufs Herstellung einer Straße zu fahren, für untheilbar zu erklären.[11] [12]

Verpflichtungen, die auf ein *Nichtthun* gehen, sind regelmäßig untheilbar.

Bei alternativen Obligationen ist die Wahl, mag sie nun dem Schuldner oder dem Gläubiger zustehen, etwas Untheilbares. Ist einmal gewählt, so entscheidet die Natur der nunmehr fixirten Obligation.

Nach römischem Recht bestand, wenn Mehrere ein Anrecht auf eine untheilbare Leistung hatten, sowie dann, wenn Mehrere zu einer untheilbaren Leistung verpflichtet waren, solidarische Berechtigung eines jeden Gläubigers und ebenso solidarische Verpflichtung eines Jeden der Mitschuldner.[13] Nach preußischem Recht müssen alle Berechtigten *zusammen* klagen, sämmtliche Verpflichteten *gemeinsam* in Anspruch genommen werden.[14]

Bereits unter den römischen Juristen war es bestritten, ob dann, wenn eine untheilbare Obligation eingeklagt war und es zur *Verurtheilung in Geld* kam, eine Theilung einzutreten habe.[15] Es scheint uns zweifellos, daß Theilbarkeit eintritt, wenn sich die Schuld in eine Geldschuld

---

9) l. 2 § 1, l. 72 pr. D. de V. O. 45, 1.
10) l. 72 pr. D. de V. O. 45, 1. l. 80 § 1 D. de leg. Falc. 35, 2.
11) Vgl. l. 54 § 1 D. de V. O. 45, 1. l. 15 § 1 D. de op. libert. 38, 1.
12) Ob die Frachtbeförderung eine quantitativ theilbare Leistung ist, ist thatsächliche Frage. Ebenso die Frage, ob ein theilweise zurückgelegter Weg eine theilweise Erfüllung ist. Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 66 S. 246 ff., Bd. 71 S. 71 ff. R. O. H. G. Bd. 4 S. 178 über zurückgelegte Theilstrecken.
13) l. 2 § 2 D. de V. O. 45, 1. Windscheid Bd. 2. S. 299.
14) A. G. O. I, 5 § 4 unter 8).
15) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 24 Anm. 6 und dort Citirte.

verwandelt; denn das natürliche Hinderniß, welches sich der Theilung entgegengestellt hatte, besteht nicht mehr.

### § 26. Die Verpflichtung zu Sachleistungen und Handlungen.

Das A. L. R. unterscheidet als Gegenstände der Willenserklärungen und namentlich auch der Obligationen die Sachen und die Handlungen.[1]

Die Eintheilung entspricht einigermaßen der römischen, wonach die Obligationen entweder gingen auf dare, d. h. Verschaffen des Eigenthums oder dinglichen Rechts an einer Sache, oder auf facere, also auf eine Leistung anderer Art.[2] Doch sind nach preußischem Recht auch Geschäfte über Abtretung von Rechten, insbesondere von Forderungen, als Verträge über Sachen anzusehen.[3] Obligationen über Handlungen sind im Gegensatz hierzu diejenigen, welche nicht die Uebereignung oder die Gebrauchsüberlassung von Sachen oder Rechten zum Gegenstand haben.

Die Verträge über Handlungen werden in mehrfacher Beziehung besonders ausgezeichnet.[4]

1. Es gelten besondere Grundsätze, wenn ein mündlicher Vertrag, welcher schriftlich zu errichten war, Handlungen zum Hauptgegenstand hatte, falls diese vollständig oder theilweise geleistet sind.[5]

2. Bezüglich des Erfüllungsorts ist bei Verträgen über Handlungen Besonderes bestimmt.[6]

3. Insbesondere aber kann nach A. L. R. I, 5 § 408 ff.[7] bei Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, der auf dieselben Berechtigte unter der bloßen Behauptung, daß der Mitkontrahent bisher die Erfüllung nicht kontraktmäßig geleistet habe oder solcher Gestalt nicht leisten könne, von dem Vertrag abgehen.[8] Der Mitkontrahent kann volle

---

1) L. R. I, 4 § 5.

2) l. 2 pr., l. 75 § 10 D. de V. O. 45, 1. An die Verschiedenheit von dare und von facere knüpften sich eigenthümliche Rechtssätze. Das noch weiter erwähnte praestare l. 3 pr. D. de O. et A. 44, 7 ist in seiner Bedeutung unsicher, — vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 1 — aber auch nicht Grundlage besonderer Rechtssätze.

3) Entsch. d. O. T. Bd. 48 S. 60. R. O. H. G. Bd. 11 S. 20.

4) Vgl. auch unten § 191 ff.

5) L. R. I, 5 § 165 ff.

6) L. R. I, 5 § 250, unten § 57.

7) Gruchot Bd. 3 S. 154 ff. Heydemann, Einleitung S. 276 ff. Hertz, über die §§ 408 ff. A. L. R. I, 5 in Preuß. Anwaltszeitung 1866 S. 807. 819. Förster-Eccius Bd. 1 § 87 Anm. 36. L. R. I, 11 § 878 wendet den Satz an auf „Verträge, wodurch Sachen gegen Handlungen, oder Handlungen gegen Handlungen versprochen werden."

8) Der Rücktritt muß unzweideutig erklärt werden, mit Worten muß dies nicht geschehen. Striethorst, Archiv Bd. 28 S. 47. Der Grund des Rücktritts braucht nicht

Entschädigung verlangen, wenn das Vorgeben des Zurücktretenden unbegründet ist. Der Beweis der Kontraktwidrigkeit der Leistung, welche er einmal angenommen hat, wird in der Regel dem Zurücktretenden obliegen, ebenso hat er den Nachweis der Behauptung zu führen, daß der andere Theil zu gehöriger Leistung nicht im Stande sei. Als Entschädigung kann in erster Reihe die vereinbarte Gegenleistung in Ansatz gebracht werden, wogegen es Sache des Zurücktretenden ist, eine Verminderung oder Einschränkung dieses Anspruchs darzulegen und zu beweisen.[9] Ist die Behauptung der Mangelhaftigkeit der geleisteten Handlung begründet, so müßte dem Zurücktretenden nach allgemeinen Grundsätzen Entschädigung nach dem Maß des Verschuldens des Gegentheils zukommen. Das A. L. R. jedoch giebt dem Zurücktretenden nur Ansprüche für allen aus dem kontraktwidrigen Verhalten des anderen Theils bis zum Zeitpunkt des erklärten Rücktritts *wirklich entstandenen Schaden*.[10]

Diesem Rücktrittsrecht liegt zu Grunde, daß man durchschnittlich im Verkehr annimmt, die fraglichen Handlungen würden nur zu Gunsten des Gläubigers stipulirt, so daß die Annahme derselben nur ein Recht, nicht eine Pflicht bildet und das Aufdrängen der nicht weiter begehrten Arbeit unstatthaft ist. Dazu kommt, daß ein direkter Zwang zur korrekten Leistung von Handlungen oft schwer durchführbar ist und daß die von dem saumseligen und widerspenstigen Arbeiter erzwungene Leistung häufig von wenig Werth sein wird.[11]

Für das Recht zum Rücktritt ist nicht erfordert, daß sich der Vertrag *ausschließlich* auf Handlungen bezog; es genügt, daß die Handlungen die Hauptsache sind.[12]

---

angegeben zu sein. Bloße Nichterfüllung der Verbindlichkeit ist nicht ohne weiteres Rücktrittserklärung. Ueber den Rücktritt des Verpflichteten vgl. unten § 191 nach Anm. 14, siehe ferner § 193 Anm. 11.

9) Striethorst, Archiv Bd. 89 S. 22.

10) L. R. I, 5 § 410. Vgl. I, 5 § 288. Fraglich ist jedoch, ob nicht gleichwohl, wenn dolus oder culpa lata vorliegt, nach allgemeinen Grundsätzen das volle Interesse zu vergüten ist, L. R. I, 5 § 285. Vgl. Gruchot Bd. 3 S. 179. Jedenfalls aber tritt bei Handelsgeschäften Art. 283 des H. G. B. ein, wonach hier der Schadenersatz stets in Erstattung des wirklichen Schadens und des entgangenen Gewinns besteht, L. R. I, 5 § 410 also insoweit außer Kraft gesetzt ist. R. O. H. G. Bd. 14 S. 19.

11) Vgl. Kohler, Annahme und Annahmeverzug in Iherings Jahrb. Bd. 17 S. 276 ff., siehe ferner Striethorst, Archiv Bd. 20 S. 240, Bd. 28 S. 204.

12) Im Erkenntniß vom 3. Oktober 1848 sprach das Obertribunal den als Präjudiz n. 2066 formulirten Rechtssatz aus, wenn bei einer Gutsüberlassung neben den übrigen Verpflichtungen des Uebernehmers zu Zahlungen, Gewährungen u. s. w. auch dessen Verpflichtung ausgesprochen ist, den Ueberlasser stets anständig zu behandeln und mit kindlicher Liebe zu verpflegen, so betrifft diese Verpflichtung Handlungen, welche zu den Hauptgegenständen des Vertrags zu rechnen sind, und findet

Die Jurisprudenz nimmt an,[13] daß diejenigen Verträge über Handlungen, bei welchen die Frage des Rücktritts und der Kündigung besonders geregelt ist, den Grundsätzen des § 408 nicht unterlägen. Es ist dies namentlich anerkannt für die Societät,[14] das Mandat[15] und für Verträge über ein verdungenes Werk.[16] [17] Auch durch die Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 sind die Gründe, aus welchen Gesellen und Gehülfen entlassen werden, sowie vom Vertrag abgehen können, speciell aufgezählt und man versagt daher auch bei solchen Verhältnissen dem § 408 die unmittelbare Anwendung.[18] Aehnliches gilt für den Verlagskontrakt.[19] Hierdurch ist nun aber freilich die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes vielfach kontrovers geworden und der Kasuistik der Präjudicien Thür und Thor geöffnet.[20]

---

der § 408 Tit. 5 Th. I, A. L. R. Anwendung. Hiergegen hat sofort Sommer in seinem und Ulrichs Archiv hervorgehoben, daß bei dem Gutsüberlassungsvertrag für den Uebernehmer die Ueberlassung des Guts der Hauptgegenstand sei, auf Seiten des Ueberlassers aber die Altentheilsprästationen. Es fand daher das Präjudiz in der Praxis wenig Anerkennung und wurde schließlich vom O. Trib. selbst wieder aufgegeben. Präj. n. 2755. Entsch. Bd. 60 S. 8 ff. Rehbein, Bd. 1 S. 549. Gruchot Bd. 12 S. 858. Oben Bd. 1 § 310 Anm. 17.

13) Vielfach will man § 408 nur auf diejenigen Verträge beziehen, von denen der achte Abschnitt des elften Titels § 869 ff. handelt. So Entsch. des O. Trib. Bd. 60 S. 8. Striethorst, Archiv Bd. 71 S. 313. Hertz a. a. O. S. 822. Man stützt sich auf den Ausnahmecharakter des § 408 und auf die Erwägung, daß durch dessen Bestimmung Verwirrung in das gesammte Rechtssystem gebracht werde, darauf endlich, daß die Bestimmung bei vielen Verhältnissen durch Specialbestimmungen ausgeschlossen sei. Dem steht aber entgegen, daß der § 408 sich in dem allgemeinen Titel von den Verträgen befindet und in derselben Allgemeinheit ausgedrückt ist, wie andere im fünften Titel befindliche Normen über Obligationen, welche Handlungen zum Gegenstand haben.

14) Entsch. des O. Trib. Bd. 60 S. 10, Striethorst, Archiv Bd. 71 S. 313, weil die besonderen Bestimmungen von L. R. I, 17 §§ 269, 271, 273 die Sache regeln.

15) Das Mandat ist beiderseits kündbar.

16) Bei Verträgen über ein verdungenes Werk kommen die Normen von I, 11 §§ 943—948, 936—938 zur Anwendung, welche mit § 408 I, 5 nicht vereinbar sind. Entsch. des O. T. Bd. 19 S. 151. R. O. H. G. Bd. 5 S. 168, Bd. 11 S. 158, vgl. aber auch unten § 200 a. E. Das französische Recht hat einen analogen Grundsatz grade bezüglich des Bauherrn code civil art. 1794.

17) Verwandte Principien enthält H. G. B. Art. 227, 402, 515, 583, vgl. auch die Seemannsordnung § 59. Der Beamte ferner hat kein Recht auf das Amt, sondern nur auf das Amtseinkommen, Kohler a. a. O. Obgleich also die Anstellung von Beamten einer Korporation im Zweifel lebenslänglich geschieht, L. R. II, 6, § 170, so haben sie doch ein Recht auf Vornahme der ihnen zugewiesenen Amtshandlungen nicht, vgl. freilich Entsch. des O. Trib. Bd. 44 S. 194.

18) So wenigstens Striethorst, Archiv Bd. 44 S. 110 nach der Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845. Vgl. unten §§ 192 und 194.

19) Der Verlagskontrakt ist in Bezug auf den Rücktritt — namentlich I, 11 § 1001 — besonders geregelt. Striethorst, Archiv Bd. 2 S. 372 erachtet den Verlagskontrakt als Vertrag über Handlungen im Sinne des § 408.

20) Die höchsten Gerichtshöfe haben unter Anderm § 408 für anwendbar erachtet auf Gesindeverträge, trotzdem die Gesindeordnung die Fälle des Rück-

Der Geschäftsherr seinerseits ist berechtigt, die Leistung der ihm versprochenen Handlungen zu erzwingen, er muß sich nicht mit Entschädigung begnügen.[21] Anders nur, wenn Handlung gegen Handlung versprochen ist.

## § 27. Versprechen der Leistung oder der Sachen Dritter.

1. Die Römer betrachteten das Versprechen, wonach ein Dritter geben und leisten sollte, als unverbindlich, weil man nur zu eigenen Handlungen angehalten werden könne.[1] Die gemeinrechtliche Praxis[2][3] und das A. L. R.[4] sehen dagegen weniger formalistisch in einem derartigen Versprechen die Uebernahme einer eigenen Verbindlichkeit. Und zwar gilt der Versprechende entweder als verpflichtet, dafür *bemüht* zu sein, daß der Dritte die fragliche Handlung vollziehe, oder als verhaftet, für den *Erfolg* einzustehen.

Das Letztere ist nicht zu unterstellen, sondern muß besonders vereinbart sein. Ob eine derartige Verhaftung aber wörtlich und direkt übernommen ist, oder sich sonst mit Bestimmtheit ergiebt, ist gleichgültig.[5]

Wer seine Bemühung versprach, hat dieselbe eintreten zu lassen, sobald dies nach den Umständen thunlich und zweckmäßig ist. Verspätete fruchtlose Thätigkeit kann nicht entschuldigen. Keinenfalls darf er die

---

tritts (§ 117 ff.) besonders regelt, da man annahm, diese Ordnung fuße auf dem Rechtsprincip des § 408. Striethorst, Archiv Bd. 81 S. 262. Ferner ist speciell die Anwendung des § 408 zugelassen worden — vgl. Gruchot Bd. 3 S. 160 ff. — bei Dienstverträgen mit Förstern, mit Betriebs- und Baubeamten, bei dem Engagement von Künstlern. Ob Verträge mit Handarbeitern dem § 408 unterliegen, ist streitig, Striethorst, Archiv Bd. 43 S. 317 verneint es, obgleich gerade hier § 408 besonders am Orte ist. Das R. O. H. G. hat den § 408 angewendet bei einem Vertrag mit einem öffentlichen Seideninspektor in China über Untersuchung von Seide, Bd. 7 S. 298; bei Dienstverträgen zwischen Principal und Handlungsgehülfen, obgleich im H. G. B. specielle Bestimmungen über den Rücktritt getroffen sind, Bd. 13 S. 221; bei Annahme eines Lehrlings, Bd. 14 S. 16. Ebenso bei dem Versprechen der Beschaffung einer Bürgschaft Bd. 1 S. 227, dem Versprechen des Verzichts auf eine Schankconcession, Bd. 7 S. 339.

21) Vgl. unten § 107.

1) §§ 3, 21 J. de inut. stip. 3, 19. l. 38 pr. §§ 1, 2. l. 83 pr. D. de V. O. 45, 1, vgl. jedoch l. 14 § 2 D. de const. pec. 13, 5.

2) Schon das ältere deutsche Recht kannte Verträge, durch welche ein Kontrahent dem andern die Leistung eines Dritten versprach. Ein Versprechen der Leistung des Dritten war die Bürgschaft. Brunner in Holtzendorff's Encyklopädie Bd. 1 S. 211 (3. Auflage). Vgl. damit l. 65 D. de fidej. 46, 1.

3) Glück Bd. 4 S. 208 ff. Windscheid § 317. Vorausgesetzt ist freilich, daß die Absicht sich zu obligiren sich aus dem Versprechen ergiebt.

4) L. R. I, 5 § 40 ff.

5) L. R. I, 5 § 45. Auf die Worte kommt es nicht an, Leyser, med. spec. 511. med. 11. creditor studiosi rectorem academiae adit, opemque contra debitorem flagitat. respondet rector: ich will ihm sein Geld schaffen! Der Rektor steht um deswillen doch nicht für den Erfolg ein. Es liegt eine Absichtsfrage vor. Koch, Ford. Bd. 2 S. 351.

Handlung des Dritten durch eigne Schuld verhindern. Er haftet für mäßiges oder grobes Versehen nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze.[6] Wie ist der Schaden zu bemessen?[7] Es ist unsicher, ob die sorgfältigste Bemühung Erfolg gehabt hätte. Gleichwohl hat man den Promittenten zu dem Werthe der Handlung zu verurtheilen, er könne denn nachweisen, daß seine Bemühung doch vergeblich gewesen wäre.

Wer die Handlung eines Dritten versprochen und sich hierfür eine Belohnung ausbedungen hat, kann diese Belohnung der Regel nach nur dann in Anspruch nehmen, wenn die Bemühung Erfolg hatte.[8]

2. Das A. L. R. behandelt den Vertrag über die Sachen eines Dritten wie den über fremde Handlungen.[9] [10] In der Regel soll also der Schuldner nur zur Bemühung gehalten sein, dem Gläubiger die Sache zu verschaffen; für den Erfolg soll er nur haften, wenn er sich hierzu ausdrücklich verpflichtete. Es heißt dies nichts anderes, als daß dies unzweideutig als die Absicht beim Kontraktsschluß erhellen muß.[11]

Liegt eine unerlaubte Absicht zu Grunde, so soll der Fiskus den Gewinn des Unredlichen an sich ziehen.

---

6) Zu eng L. R. I, 5 § 44. Es mag sein, daß an anderen Orten grobes oder mäßiges Versehen kumulativ gefaßt ist, wie L. R. I, 11 § 338, Koch Kommentar zu § 44. Hier ist es, wie Bornemann 2. Ausg. Bd. 2 S. 230 Anm. 1 zeigt, in dem Sinne verbunden, daß es auf die Natur des Vertrags und besonders darauf ankommen soll, ob ein wohlthätiger oder ein lästiger Vertrag vorliege. So auch Eccius bei Förster Bd. 1 § 66 Anm. 8.

7) Diese Frage wirft Koch, Kommentar zu § 43 cit. auf. Er kommt jedoch zu keinem befriedigenden Resultat. Nur die Rückgabe des bereits Gegebenen oder Geleisteten, L. R. I, 5 § 42, scheint er zuzulassen. Die Bestimmung des L. R., wonach man sich gültigerweise zur Anwendung seiner Bemühung verpflichten kann, hat aber nur einen ernsthaften Sinn, wenn man die Beweislast in der im Text angegebenen Weise vertheilt. Es ist auch gerecht, daß, wer in Verzug und Schuld ist, nachweist, daß hierdurch kein Schaden angerichtet wurde. Eine entgegengesetzte Auffassung würde dem Vertragsbruch Indemnität geben.

8) L. R. I, 5 § 42.

9) L. R. I, 5 § 46 ff. Ein Vertrag über die Sache eines Dritten im Sinne dieser Paragraphen liegt nach § 46 nur vor, wenn die Parteien ausdrücklich über die Sache eines Dritten handelten. Dies hat aber nur den Sinn, daß es ersichtlich einverständlicher Wille der Betheiligten gewesen sein muß, über die Sache eines Dritten zu verhandeln. Gruchot Bd. 1 S. 323.

10) Verkauf einer fremden Sache ist es auch, wenn ein Miteigenthümer eine nach ideellen Theilen gemeinsame Sache als ein ungetheiltes Ganze verkauft.

11) L. R. I, 5 § 49. Ausdrücklich soll auch hier offenbar dasselbe sagen, was § 45 so ausdrückt: erhellet aus dem Vertrag, daß der Versprechende für den Erfolg zu stehen übernommen hat. Ueber die Bedeutung von ausdrücklich im L. R. überhaupt, siehe auch R. O. H. G. Bd. 16 S. 299 ff., vgl. oben Bd. 1 § 94.

## Viertes Kapitel.

# Inhalt der Obligationen.

### I. Indeterminirte Obligationen.

### § 28. Die generische Obligation.

Generisch ist die Obligation, wenn das Schuldobjekt bloß nach Art und Zahl bestimmt ist.[1] Nicht das ist entscheidend, ob die fragliche Sache gewöhnlich als vertretbar gilt. Vielmehr ist der Parteiwille im Einzelfall maßgebend, so daß Nichtfungibilien generisch geschuldet werden können, und was sonst fungibel ist individuell. Der große kaufmännische Verkehr bewegt sich regelmäßig in generischen Obligationen. Diesem Verkehr angehörige Ansprüche sind daher im Zweifel als generische anzusehen.

Die Merkmale, auf welche die generische Obligation Bezug nimmt, sind bald mehr, bald weniger speciell, da bald nur die Gattung im Allgemeinen, bald eine besondere Sorte oder Art derselben begehrt wird.[2] Kein Genuskauf aber liegt vor, sondern ein besonders gearteter Specieskauf, wenn aus einer bestimmten Masse eine Quantität zu leisten ist, z. B. aus einem bestimmten Schiff ein Wispel Weizen.[3] Auch wer eigene Fabrikate zu liefern verspricht, schließt keinen Genuskauf. Zufälliger Untergang seiner Fabrik und seiner Vorräthe kann ihn daher wegen Unmöglichkeit der Leistung befreien. Schließt aber ein Fabrikant Verkäufe ab, so ist nicht um deswillen, weil er Waare, wie die verkaufte, producirt, ausschließlich über seine Fabrikate kontrahirt. Wie er also Fabrikate Dritter liefern kann, so bleibt er trotz Untergangs seiner Vorräthe verpflichtet.

---

1) L. R. I, 5 § 275, vgl. I, 12 § 401 ff. Goldschmidt, Handelsrecht 1. Aufl. S. 536 ff. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 25. Die alternative Obligation kann zugleich generisch sein, und zwar in beiden oder in einer Alternative.

2) Behauptet der Beklagte, daß andere Merkmale bezüglich der Gattung oder der Sorte vereinbart seien, als dies die Klage anführt, so ist der Klagevortrag geleugnet, Beklagter behauptet einen anderen Vertrag als der Kläger. Vgl. R. O. H. G. Bd. 15 S. 270.

3) Manche Schriftsteller betrachten als generische Obligationen auch solche, bei welchen aus einer bestimmten Masse eine Quantität zu liefern ist. So Windscheid Bd. 2 § 255 unter 17. Aber durch die Gattung — genus — ist hier das Objekt nicht bestimmt. Dies wäre denn freilich nur terminologisch. Solche Obligationen sind jedoch auch juristisch verschieden von wirklichen Genusobligationen. Insbesondere liegt dem Verkäufer aus einer Masse heraus die Pflicht für culpa und custodia auf, wovon bei der wirklichen Genusobligation nicht die Rede sein kann. Auch L. R. I, 5 § 275 ist nicht anwendbar. Nur ist wiederum schief, den Gegensatz zu formuliren, ob solche Obligationen alternative oder generische seien. Das R. O. H. G. Bd. 24 S. 30 hat den Verkauf von Stücken aus einer Hammelheerde mit der Befugniß des Käufers eine Auswahl vorzunehmen, mit Recht nicht

Bezeichnet der Kontrakt die Gattung nur im Allgemeinen, so müßte sich der Gläubiger grundsätzlich mit jeder, auch der ordinärsten Sorte begnügen.[4] Doch einer verbreiteten älteren Theorie gemäß will das A. L. R. mittlere Art und Güte,[5] ebenso das H. G. B. bei Handelsgeschäften Handelsgut mittlerer Art und Güte geleistet haben.[6] Es ist dies nur dispositives Recht. War erkennbar die Parteiabsicht nicht auf Durchschnittsqualität, sondern auf ordinäre Sorte gerichtet oder ist dies usancemäßig, so hat es hierbei sein Bewenden.[7]

Innerhalb des durch die Obligation gesteckten Rahmens hat der Schuldner die zu liefernde Species zu wählen.[8] Erlischt die Art vorher völlig, so wird der Schuldner frei.[9] Die Individualisirung vollzieht sich in der Regel erst mit der Uebergabe, erst jetzt geht die Gefahr auf den Gläubiger über, derselbe sei denn in Verzug gerathen.[10] [11] Vereinbarung über Leistung bestimmter Sachen individualisirt den Obligationsgegenstand gleichfalls.[12] Vorgängige einseitige Bestimmung der zu leistenden Stücke durch den Schuldner hat aber keine Relevanz, auch wenn sie dem andern Theil kund gethan wurde.[13] Anders steht es bei s. g. Distancekäufen, bei welchen die Erfüllung in der Absendung durch den

---

als alternativen Kauf behandelt, aber mit Unrecht als einen generischen bezeichnet. Solche Obligationen sind eben weder alternativ, noch generisch, sondern eigenthümlicher Art. So auch Goldschmidt a. a. O. S. 537. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 25 Anm. 9.

4) So auch das römische Recht, l. 72 § 5 D. de solut. 46, 3, nur fehlerhaft durfte das geleistete Objekt nicht sein. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 25 Anm. 5.

5) L. R. I, 5 § 275. Ueber Vermächtnisse vgl. unten Bd. 3 § 148.

6) H. G. B. Art. 335. Die Bestimmung bezieht sich übrigens auch auf den Specieskauf. Auch hierbei kann mittlere Art und Güte — wenn nichts anderes ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist — erwartet werden.

7) Die Klausel tel quel hat überwiegend die Bedeutung, festzustellen, daß auch die ordinärste Qualität genügt. Zeitschr. f. H. R. Bd. 26 S. 538.

8) Vgl. Goldschmidt, Zeitschr. f. H. R. Bd. 19 S. 112 ff.

9) Die ganze Kategorie kann zu Grunde gehen, wenn es sich um ein bestimmtes Börsenpapier, z. B. um Schuldscheine einer gewissen Sorte handelt, die eingezogen wurden. Es genügt aber auch schon, wenn die Papiere dauernd aus dem Verkehr herausgetreten und nicht zu haben sind. Denn die Meinung war, daß aus dem im Verkehr befindlichen Material geliefert werden sollte.

10) Unten § 73 Anm. 13.

11) Im Augenblick der Uebergabe muß die Sache von Mängeln frei sein, siehe unten § 143 nach Anm. 3, vgl. § 145 Ziff. 4.

12) Nach römischem Recht behielt die Obligation nothwendig ihren generischen Charakter bis zur vollständigen Erfüllung. Eine Vereinbarung, wonach sie sich auf ein einzelnes Leistungsobjekt koncentrirte, hatte keine Kraft, sofern sie nicht die Form der Novation annahm; auch theilweise Erfüllung genügte nicht zur Koncentration l. 2 § 1 D. de V. O. 45, 1. Dies Alles ist im heutigen Recht anders.

13) Die generische Obligation unterscheidet sich hierdurch von der alternativen des modernen Rechts, bei welcher in der Regel bereits die Wahl Seitens des Schuldners das Schuldobjekt individualisirt.

Verkäufer gesehen wird, so daß schon jetzt Gefahr, und nach preußischem Recht auch Eigenthum der abgesendeten Species auf den Käufer übergeht.[14] Weist aber der Adressat die abgesendete Waare zurück, so kann er sich auf die in der Absendung geschehene Specialisirung später nicht selbst berufen, da nur ein Versuch der Erfüllung vorlag.[15]

## § 29. Die alternative Obligation.[1]

Alternativobligationen verbinden zur Leistung des einen oder des anderen Schuldobjektes. Beide Objekte sind „in obligatione", aber nur eins ist „in solutione."

Es steht regelrecht in der Entscheidung des Schuldners, welches von den mehreren alternativ geschuldeten Objekten er leistet.[2] Aber nur die That der vollen Leistung des einen Objekts enthob in Rom den Schuldner der Verpflichtung in Bezug auf das andere. Die dem Gläubiger zugestellte Erklärung des Schuldners, wonach er sich für die Leistung des einen Objekts entschied, war ohne Kraft.[3] Selbst theilweise Leistung des einen der Objekte koncentrirte die Obligation noch nicht auf dieses.[4] Das andere blieb trotzdem noch Obligationsgegenstand, der Schuldner konnte es noch anbieten, der Gläubiger durfte, wie wenn nichts geschehen wäre, nur alternativ fordern oder klagen. Dem entsprach es, daß nach römischem Rechte die alternative Obligation zur einfachen wurde, wenn eines der alternativ geschuldeten Objekte vor vollendeter Leistung unterging, so daß der Untergang des einen Objekts den Schuldner, der Untergang beider den Gläubiger traf.[5] Streng genommen verschaffte hiernach der zufällige Untergang des einen Objekts, wenn es das wohlfeilere war, dem Gläubiger sogar einen Vortheil, da nun das übrigbleibende werthvollere allein in obligatione war. Doch hat die überwiegende Meinung der römischen Juristen dem Schuldner das Recht gegeben, sich durch Ersatz des Werthes der untergegangenen Sache von der Leistung der übrig

14) Vgl. oben Bd. 1 § 239.
15) R. O. H. G. Bd. 2 S. 410.

1) Die alternative Obligation wurde in neuerer Zeit mehrfach besprochen, insbesondere durch Bernstein, der alternative Wille, 1878, und die alternative Obligation in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft Bd. 2 S. 392 ff., ferner von Pescatore, die s. g. alternative Obligation, 1880; dort findet sich die Litteratur zusammengestellt. Siehe auch Dernburg, Pand. Bd. 2 § 27. Ueber die Wahlvermächtnisse vgl. unten Bd. 3 § 153.
2) § 33. J. de act. 4, 6.
3) l. 138 § 1 D. de V. O. 45, 1.
4) l. 26 § 13 D. de cond. indeb. 12, 6. l. 2 § 1 D. de V. O. 45, 1.
5) l. 34 § 6 D. de c. e. 18, 1. l. 95 § 1 D. de solut. 46, 3. l. 2 § 3 D. de eo, quod certo loco 13, 4.

gebliebenen zu befreien.[6] Neben der alternativen Obligation finden sich im römischen Recht reine Wahlobligationen, bei welchen je nach Vereinbarung entweder der Schuldner oder der Gläubiger sich für eins von mehreren Leistungsobjekten erklären konnte, und zwar bald so, daß die einmalige Erklärung die Wahl erschöpfte, bald so, daß ein jus variandi bis zur Erfüllung bestand.[7]

Der modernen Auffassung sind alternative Obligationen nach römischer Art unbekannt.[8] Was wir[9] alternative Obligationen nennen, sind Wahlobligationen.[10] Es kann dem Schuldner die Entscheidung obliegen, sie kann dem Gläubiger zustehen oder auch einem Dritten aufgetragen sein. Durch die bloße Wahl wird in der Regel die Obligation zur einfachen. Immerhin ist der Vorbehalt eines jus variandi denkbar. Es gelten insbesondere nach preußischem Recht folgende Grundsätze:

a) Im Zweifel hat der Schuldner die Wahl. Eine Ausnahme findet sich beim alternativen Verkauf; hier ist nicht der Verkäufer, also der Schuldner der alternativ bezeichneten Verkaufsobjekte,

---

6) l. 47 § 3 D. de leg. I. Ueber den Fall, wenn das eine Objekt durch Schuld des Promittenten und später das andere zufällig zu Grunde ging, vgl. l. 95 § 1 D. de sol. 46, 3. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 27 Anm. 12.

7) Ein Beispiel, in welchem dem Schuldner — dem heres — die Wahl besonders zugetheilt ist, giebt l. 11 § 1 D. de leg. II.

8) Ihering, Jahrb. Bd. 1 S. 33 hofft, daß kein heutiger gemeinrechtlicher Richter so sehr von allem gesunden Gefühl und praktischen Takt entblößt sein werde, um die l. 138 § 1 D. de V. O. 45, 1 zur vollen Anwendung zu bringen. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 27 Anm. 8.

9) L. R. I, 5 § 274. I, 11 §§ 33—38. I, 12. § 388. I, 16 § 192. Förster Bd. 1 § 65 ließ dem Schuldner das Recht des Wechselns „bis zur Erfüllung" oder „bindender Erklärung". Dagegen hat sich Eccius a. a. O. Anm. 19 unsere Auffassung angeeignet.

10) Von der Wahlobligation verschieden ist die fakultative, bei welcher nur ein Objekt geschuldet, dem Schuldner aber freigestellt wird, statt desselben eine andere Sache zu leisten. Diese ist hier zwar in solutione, nicht aber in obligatione. Hierher gehört die Wandelpön, siehe unten § 42. Gemeinrechtlich ist bestritten, ob dies Abfindungsrecht des Schuldners die Erhebung der Klage überdauert. Dies verneinten für die Regel römische Juristen, l. 57 pr. D. de solut. 46, 3, l. 1 D. de penu leg. 33, 9, bei Rechtsgeschäften, anders stand es dagegen bei der a. noxalis. Für das heutige, insbesondere das preußische Recht besteht kein Grund, dies Abfindungsrecht des Schuldners im Zweifel mit dem Proceßbeginn wegfallen zu lassen, da der Proceßbeginn nicht mehr novirt. Regelsberger, welcher diese Verhältnisse eingehend bespricht — Iherings Jahrb. Bd. 16 S. 159 — unterscheidet weiter von der Alternativobligation, bei welcher der Gläubiger die Wahl zwischen mehreren Leistungsobjekten hat, eine Stipulation, bei welcher derselbe statt der bedungenen Leistungen, z. B. eines Altentheils, etwas Anderes, z. B. eine Abfindung verlangen kann. Auch hier liegt keine Wahlobligation vor, es steht dem Gläubiger frei, die Hauptobligation durch seine Erklärung umzuwandeln; bis er den bezüglichen Entschluß gefaßt hat, besteht die zunächst vereinbarte Verpflichtung allein. Die Gläubiger des Berechtigten können sich daher das Recht auf die Abfindung nicht im Wege der Exekution überweisen lassen, für sie existirt zunächst nur die Hauptobligation.

sondern der Käufer, also der Gläubiger wahlberechtigt.[11] Es entspricht dies im Durchschnitt der Meinung der Betheiligten, da meist der Verkäufer, welcher Verschiedenes feil hat, mehr dabei interessirt ist, daß verkauft wird, als was er absetzt, während der Käufer noch schwankt.[12] Bei wiederkehrenden, alternativ geschuldeten Leistungen erneute sich nach römischem Recht das Recht der Entscheidung für den Schuldner bei jeder Einzelleistung.[13] Bei uns ist dies Absichtsfrage.[14]

Der Regel nach geht die Wahl auf die Erben und singulare Rechtsnachfolger des Wahlberechtigten über.

Ist die Wahl in die Hand eines Dritten gelegt, so kann dieser zur Fällung des Entscheids nur dann genöthigt werden, wenn er diese Verpflichtung besonders übernahm. Giebt er den Entscheid nicht, so bleibt der Vertrag imperfekt und unverbindlich; es sei denn, daß es sich nur um ein boni viri arbitrium handeln sollte, so daß der Richter an seiner Statt auf Antrag zu wählen hat.[15]

b) Die Wahl geschieht durch jede dem andern Theil mitgetheilte Erklärung des Wahlberechtigten, sei sie ausdrücklich oder stillschweigend. Sie geschieht Seitens des Schuldners auch mittels Erfüllung, sei es vollständiger, sei es theilweiser. Seitens des wahlberechtigten Gläubigers kann sie durch Erhebung der Klage getroffen werden.[16] In der Regel ist ein Recht des Entschlußwechsels, nachdem die Wahl dem andern Theil erklärt wurde, nicht gegeben. Das Wahlrecht ist absorbirt, auch wenn die Erklärung vom andern Theil nicht besonders acceptirt wurde.

---

11) L. R. I, 11 § 38. Das Gegentheil war römisches Recht, welches an seinem allgemeinen Grundsatz auch beim Kauf festhielt, l. 25 pr. D. de c. e. 18, 1. l. 34 § 6 D. eod. — Ist bei Konstituirung eines Altentheils Naturalleistung oder Geld versprochen, so hat im Zweifel nicht der Auszügler die Wahl, sondern der Verpflichtete, da die Gründe für die singuläre Bestimmung beim Verkauf hier nicht zutreffen. Siehe oben § 11 Anm. 5. Anders jedoch O. Trib. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 4 S. 197. Förster-Eccius Bd. 1 § 65 Anm. 23.

12) Bei Vermächtnissen hat regelmäßig der Erbe die Wahl, L. R. I, 12 § 388 im Gegensatz zum justinianischen Rechte, vgl. unten Bd. 3 § 153.

13) Dies war bei der römischen Alternativobligation einfache Konsequenz, l. 21 § 6 D. de a. e. 19, 1.

14) R. G. bei Bolze, Bd. 3 S. 152 Nr. 516. L. R. II, 7 § 424 ff. behandelte einen besonderen Fall.

15) l. 141 § 1 D. de V. O. 45, 1. — L. R. I, 5 §§ 72, 73; Bernstein, die alternative Obligation S. 17.

16) Entsch. des O. Trib. Bd. 34 S. 33, vgl. l. 112 pr. D. de V. O. 45, 1, R. C. P. O. § 239. Koch, Ford. Bd. 1 S. 42, Förster Bd. 1 § 65 behaupteten, wenn Kläger vor der Einlassung die Klage zurücknehme, sei ihm nicht zu versagen, in der neuen Klage anders zu wählen. Aber die Thatsache, daß Kläger wählte, ist nicht ungeschehen zu machen; R. C. P. O. § 243 Abs. 3 steht nicht entgegen. So auch Eccius gegen Förster Bd. 1 § 65 Anm. 19.

c) Gegenüber einem wahlberechtigten Schuldner soll der Gläubiger alternativ klagen. Selbst die Verurtheilung hat alternativ zu geschehen. Erst in der Exekutionsinstanz kann der Gläubiger die Entscheidung des Schuldners unter dem Präjudiz fordern, daß sonst die vom Gläubiger gewählte Sache als geschuldet gilt.[17]

Der Schuldner kann vom wahlberechtigten Gläubiger die Vornahme der Wahl nach Fälligwerden der Forderung verlangen. Unter welchem Präjudiz? Der Gläubiger, welcher der Aufforderung nicht nachkommt, ist im Verzug. Durch solchen Verzug darf der Schuldner nicht leiden. Dies geschähe aber, wenn er fortwährend die mehreren Objekte zur Verfügung des Gläubigers halten müßte. Daher ist anzunehmen, daß mit dem Verzug des Gläubigers dessen Wahlrecht erlischt und auf den Schuldner übergeht.[18]

d) Geht eins der Objekte durch Zufall unter, so wird unsere Wahlobligation nicht wie die römische alternative Obligation zur einfachen. Vielmehr kann der Wahlberechtigte vom Geschäft zurücktreten, weil ihm die Wahl, ein Essentiale der Obligation, unmöglich wurde; er kann sich aber auch für die übriggebliebene Sache entscheiden.[19] Ebenso steht es, wenn die eine Sache zufälligerweise so verschlechtert wird, daß sie aufhört lieferbar zu sein. Für den Fall, daß eins der alternativ geschuldeten Objekte durch die Schuld des einen Theils vernichtet oder verdorben ist, sind im Landrecht allgemeine Regeln nicht gegeben. Die

---

17) So wurde in dem Entsch. d. O. Trib. Bd. 64 S. 327 mitgetheilten Fall unter Zustimmung aller Instanzen verfahren. Vgl. auch R. G. Bd. 12 S. 184. Nach Eccius bei Förster Bd. 1 § 65 Anm. 29 fehlt es allen diesen Sätzen an der gesetzlichen Grundlage und dem in Aussicht genommenen Verfahren an der gesetzlichen Form. Dies gilt aber auch für die von ihm vorgeschlagene Erledigung, welche ich zudem nicht für praktisch zweckmäßig halten kann. Das Gesetz hat eben eine Lücke.

18) So auch Kohler in Ihering's Jahrbuch Bd. 17 S. 363, vgl. Bernstein a. a. O. S. 73 ff. R. O. H. G. Bd. 24 S. 33. Die entgegengesetzte Ansicht hat Windscheid § 346 Anm. 10. Weiter noch ging das römische Recht bei einer s. g. electio legata, denn: decernendum est a praetore, nisi intra certum tempus optaveris, petitionem tibi non datu iri. l. 6 pr. l. 8 pr. D. de opt. vel elect. leg. 33, 5. Wie Koch Ford. Bd. 1 S. 39 wollte Förster Bd. 1 § 65 Anm. 29 bei Verzug des Gläubigers dem Richter das Recht geben, statt dessen zu wählen, damit der Schuldner deponiren könne. Eccius a. a. O. verwirft unsere und Förster's Ansicht. Nach ihm „giebt es für den Schuldner kein Mittel, sich von der Verpflichtung zu befreien." Das Recht soll also der Chikane des Gläubigers wehrlos gegenüber stehen! Dagegen frägt Eccius in der neuesten Auflage: „Was für ein Recht, ein subjektives des Schuldners? aber das besteht eben nicht, das objektive? das wäre gewiß nicht machtlos, wenn es etwas im Sinne Dernburgs festgesetzt hätte!" Als wenn das objektive Recht nur „aus Festsetzungen" bestände und nicht ein entwickelungsfähiger Organismus, welcher die Kraft hat, auch ohne solche gegen Chikane zu reagiren, welche der Vertragsintention zuwiderläuft.

19) L. R. I, 11 § 33 ff. Anders bei Legaten vgl. unten Bd. 3 § 153.

Sache wird nach Verschiedenheit der Fälle verschieden zu behandeln sein. Man wird für die Regel annehmen können, daß der wahlberechtigte Gläubiger, welchen die Schuld des Untergangs oder der Verschlechterung des einen Objekts trifft, sich mit diesem abfinden lassen muß. Ist der wahlberechtigte Schuldner in Schuld, so kann dagegen der Gläubiger verlangen, daß ihm das unverletzte Stück geleistet wird. Geschah die Beschädigung von dem nicht wahlberechtigten Theil, so haftet er — jedenfalls bei dolus und culpa lata — für das volle Interesse des andern Theils, dem die Wahl verkümmert ist.[20] Hat sich die Obligation bereits durch die Erklärung auf das eine der Objekte koncentrirt, so ist der Untergang oder die Beschädigung des andern für die Wahlobligation ohne Bedeutung.[21]

Zufälligem Untergang des einen Objekts vor getroffener Wahl ist der Fall gleich zu behandeln, wenn die Leistung eines der Objekte von Anfang an absolut unmöglich war, ohne daß der Wahlberechtigte dies wußte.[22]

e) Ist eins der alternativ geschuldeten Objekte geleistet und wird es wegen Mängel *redhibirt* oder von Dritten *evincirt*, so kann nach richtiger Ansicht der Gläubiger gleichwohl nicht Leistung des andern Objekts verlangen. Dieses ist durch die geschehene Wahl aus der Obligation ausgeschieden und diese Ausscheidung wird durch jene Ereignisse nicht wieder rückgängig. Dem Gläubiger bleiben daher nur die *Gewährschaftsklagen* wegen des angenommenen Objekts.

f) Hat der wahlberechtigte Schuldner eins der in der Wahlobligation begriffenen Objekte in der irrthümlichen Meinung geleistet, daß er dasselbe allein schulde, so kann er es zurückfordern, falls er das andere Objekt, für dessen Leistung er sich erklärt, anbietet. Denn die Obligation, welche er tilgen wollte, war eine andere, als die wirklich bestehende.[23] Folgerecht wäre auch zu entscheiden gewesen, daß der wahlberechtigte Schuldner, welcher in dem irrigen Glauben, beide Objekte zu schulden, beide leistete,

---

20) Besondere Vorschriften trifft das L. R. I, 11 § 33 ff. nur für den Fall des Kaufs.

21) Dies ist nothwendige Folge der heutigen Konstruktion der Wahlobligation.

22) Die römische alternative Obligation war folgerecht auch bei anfänglicher Unmöglichkeit obligatio simplex, l. 128 D. de V. O. 45, 1. l. 72 § 4 D. de solut. 46, 3. Anderes fordert die Konsequenz des preußischen Rechts. L. R. I, 5 § 56 gehört nicht hierher. Er bezieht sich auf Fälle hypothetischer Unmöglichkeit, die von § 52 ab behandelt werden. Das „in allen Fällen" heißt soviel als ohne Rücksicht auf Kenntniß der Parteien. Diese Auslegung ist möglich und, weil der Konsequenz des preußischrechtlichen Gedankens entsprechend, vorzuziehen. Dagegen Eccius bei Förster Bd. 1 § 65 Anm. 29.

23) Celsus verneinte l. 19 D. de leg. II die Rückforderung, weil etwas Geschuldetes geleistet war, dagegen Julian l. 32 § 3 D. de cond. ind. 12, 6.

dasjenige zurückfordern könne, was ihm beliebte. Das A. L. R. hat sich jedoch der entgegengesetzten Ansicht angeschlossen, wonach in diesem Fall der Empfänger zu bestimmen hat, was er zurückgeben will.[24]

## II. Geldschulden.[1]

### § 30. Die ältere Münzverfassung.

Das Recht zur Schaffung von Geld im eigentlichen Sinne, d. h. des staatlich festgestellten allgemeinen Maßes und Surrogats der Vermögenswerthe ist ein Hoheitsrecht, welches von Preußen, wie von den übrigen deutschen Bundesstaaten auf das deutsche Reich übergegangen ist.

Das Münzsystem Preußens hatte seine Grundlage in dem Münzedikt vom 28. März 1764.[2] Dasselbe beruhte ursprünglich auf einer Parallelwährung. Man rechnete einestheils nach Thalern in Silbercourant, anderntheils nach Thalern Gold. An und für sich standen diese Währungen in keinem festen Verhältniß zu einander. Silberschulden waren in Silber, Goldschulden in Gold zu entrichten. Die gesetzliche Vermuthung sprach für die Silberschuld oder das Courant,[3] welches in Folge dessen die regelmäßige Währung Preußens bildete. Derartige Courantschulden waren in grober Silbermünze zu zahlen. Zahlungen, welche in ganzen, Drittel- und Sechstel-Thalerstücken gemacht werden konnten, war Niemand verpflichtet in geringeren Sorten zu nehmen.[4] Obgleich Courantschulden gegen den Willen des Gläubigers nicht in Gold bezahlt werden durften, so nahm doch der Verkehr den Friedrichsd'or oder 5 Thaler Gold zu $5^2/_3$ Thaler Courant mindestens an,[5] da ihn die preußischen Staatskassen

---

24) Celsus in l. 26 § 13 in fine D. de cond. ind. 12, 6 gab dem Empfänger die Wahl, Julian und Papinian dagegen dem Geber, welcher etwas Anderes bezahlt hatte, als seine wirkliche Schuld. l. 10 C. de cond. ind. 4, 5. Das L. R. I, 16 § 192 entscheidet sich für Celsus. — Auch Förster § 68 a. E. hält die Entscheidung des A. L. R. für folgewidrig.

1) Ueber Geld und Geldschulden siehe Savigny, Obligationenrecht Bd. 1 § 40—48, Hartmann über den rechtlichen Begriff des Geldes 1868; Goldschmidt, Handelsrecht 1. Aufl. I, S. 1060 ff. Ueber die Münzverfassung des Reichs vgl. Soetbeer, deutsche Münzverfassung in Bezold's Gesetzgebung des deutschen Reichs 2. Th. Bd. 1, Heft 1 und 2, Erlangen 1874. Siehe auch R. Koch, „Geld und Geldwerthzeichen" bei Endemann, Handbuch des Handelsrechts Bd. 2 S. 113.

2) Später ordnete das Münzwesen das Gesetz über die Münzverfassung vom 30. September 1821. Auf Grund der östreichisch-deutschen Münzkonvention vom 24. Januar 1857 wurde schließlich das Gesetz vom 4. Mai 1857 erlassen.

3) L. R. I, 5 § 258, vgl. I, 11 § 779.

4) Gesetz vom 30. Sept. 1821 § 7, wiederholt im Gesetz vom 4. Mai 1857. Weniger streng war L. R. I. 16 § 77. Es mußten hiernach Beträge bis zu 10 Thlr. in Scheidemünze, bis zu 30 Thlr. halb in Scheidemünze genommen werden.

5) Dukaten — in L. R. I, 5 § 132 gleich 3 Thalern gerechnet, übrigens von schwankendem Silberpreis — wurden seit dem Münzgesetz von 1821 nicht mehr geprägt, Friedrichsd'or nicht mehr seit dem Gesetz von 1857.

in Folge allgemeiner Verordnung seit dem 1. Januar 1832 zu diesem Kurs acceptirten. In Folge des Münzgesetzes vom 4. Mai 1857, mit welchem die Prägung von Thalern Gold aufhörte, konnten andererseits seit dem 31. December 1831 entstandene Goldschulden auch in Silbercourant, den Friedrichsd'or zu $5^2/_3$ Thaler gerechnet, bezahlt werden.

Auf Grund der zur Zeit des Deutschen Bundes mit deutschen Bundesstaaten geschlossenen Vereinbarungen erhielten ferner gewisse von diesen geprägte Silbermünzen gleiche gesetzliche Geltung wie die preußischen.[6] Es gilt dies namentlich auch für die in Oestreich bis zum Schlusse des Jahres 1867 geprägten Vereinsthaler.

## § 31. Die Reichsmünzverfassung.

In Ausführung der Reichsverfassung wurde die Neugestaltung des deutschen Münzwesens eingeleitet durch das Gesetz vom 4. December 1871, betreffend die Ausprägung von Reichsgoldmünzen, und vervollständigt durch das Münzgesetz vom 9. Juli 1873, welches mit dem 1. Januar 1876 in Kraft getreten ist.[1]

1. Reichsgeld sind in Folge dieser Gesetze Goldmünzen. Und zwar bildet die Grundlage des Münzsystems das Zehnmarkstück oder die Krone, wenn auch das Zwanzigmarkstück oder die Doppelkrone mehr im Verkehr ist.[2] Aus einem Pfund Gold werden $139^1/_2$ Kronen ausgeprägt, so daß — unter Zurechnung von $^1/_{10}$ Kupfer auf $^9/_{10}$ Gold — 125,55 Kronen im Normalgewicht ein Pfund ausmachen. In entsprechendem Verhältniß werden ausgeprägt die Doppelkronen — Zwanzigmarkstücke — wie auch halbe Kronen — goldene Fünfmarkstücke.

Bei dem einzelnen Stück soll die Abweichung vom Normalgewicht nicht mehr als $2^1/_2$ Tausendstel des Gewichts, und $^2/_{1000}$ des Feingehalts betragen.[3] Doch gelten im Verkehr als vollwichtig und sind in Zahlung zu nehmen Reichsgoldmünzen, deren Gewicht um nicht mehr als $^5/_{1000}$ hinter dem Normalgewicht zurückbleibt — s. g. Passirgewicht — vorausgesetzt, daß dies Zurückbleiben des Gewichts durch mangelhafte Prägung

---

6) Es gehört hierher die allgemeine Münzkonvention der Zollvereinsstaaten vom 30. Juli 1838, die s. g. Dresdener Münzkonvention, dann der Wiener Münzvertrag vom 24. Januar 1857 für alle Staaten des deutschen Bundes. Der Vertrag mit Oestreich wurde mit Ablauf des Jahres 1867 aufgelöst.

1) Preußen ging zur Markrechnung schon mit dem 1. Januar 1875 über.

2) Die Namen „Krone" und „Doppelkrone" wurden durch Kaiserlichen Erlaß vom 17. Februar 1875 festgestellt.

3) Für goldene Fünfmarkstücke ist die Fehlergrenze weiter gezogen und das Passirgewicht ein geringeres. Münzgesetz vom 9. Juli 1873 Art. 2.

oder durch den Umlauf und nicht nachweisbar durch eine Beschädigung anderer Art erfolgte.[4] Münzen, die das Passirgewicht nicht haben, sind kein Geld. Geschah die Ausprägung unter dieser Grenze oder sind sie durch den Umlauf unter dieselbe gekommen, so sind sie einzuziehen und nur noch von Kassen des Reichs und der Bundesländer in Zahlung zu nehmen.

Reichspapiergeld im eigentlichen Sinne giebt es nicht. Die „Reichskassenscheine" sind aber von den Reichs- und Landeskassen zum Nominalbetrag in Zahlung zu nehmen, Private müssen sie, von besonderer Vereinbarung abgesehen, nicht annehmen.[5]

2. Das Zehnmarkstück zerfällt rechnungsmäßig in 10 Mark; die Mark ist in hundert Pfennige getheilt. Diese Theilbeträge werden dargestellt durch Scheidemünzen, nämlich Markstücke in Silber, und Pfennigstücke in Nickel und in Kupfer. Private sind nicht verpflichtet, Reichssilbermünzen im Betrag von mehr als zwanzig Mark, und Nickel- und Kupfermünzen im Betrag von mehr als einer Mark in Zahlung zu nehmen, wohl aber sind die Reichs- und Landeskassen hierzu gehalten.[6]

3. Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 9. Juli 1873 findet die Ausprägung von andern als den dort aufgeführten Reichsmünzen im deutschen Reiche nicht mehr statt.

Das Papiergeld der Einzelstaaten wurde bis zum 1. Januar 1876 eingezogen. Nur unter Ermächtigung eines Reichsgesetzes könnten Einzelstaaten noch künftig Papiergeld ausgeben.[7]

Die Reichsmünzverfassung ist gleichwohl nicht vollständig durchgeführt. Denn die noch im Umlauf befindlichen, der Silberwährung angehörenden deutschen, wie auch die in Oestreich bis Ende 1867 geprägten Einthalerstücke müssen bei Schulden jeden Betrags in Zahlung genommen werden, sind also keine Scheidemünzen geworden, sondern Währung geblieben. Das Gesetz vom 6. Januar 1876 ermächtigt freilich den Bundesrath, die

---

4) Das Gesetz vom 4. December 1871 § 9 Abs. 1 spricht nicht sehr klar davon, daß Münzen bis zum Passirgewicht als vollwichtig gelten, „wenn sie nicht durch gewaltsame oder gesetzwidrige Beschädigung im Gewicht verringert sind."

5) Gesetz, betreffend die Ausgabe der Reichskassenscheine vom 30. April 1874. Die Reichshauptkasse soll zur Einlösung der Reichskassenscheine gegen baar nach dem Gesetz gehalten sein.

6) Münzgesetz vom 9. Juli 1873 Art. 9. Die Reichsscheidemünzen sind in bestimmten Beträgen von hierzu bestimmten öffentlichen Kassen in Reichsgeld umzutauschen.

7) Die Anordnung der Außerkurssetzung von Landesmünzen geschieht durch den Bundesrath. Münzgesetz vom 9. Juli 1873 § 8. Sie ist in umfassendem Maße geschehen. Vgl. Rehbein und Reinicke. A.L.R. Bd. 4 S. 575.

Bestimmung zu treffen, daß die gedachten Einthalerstücke nur noch wie Reichssilbermünzen — also höchstens bis zu zwanzig Mark — gesetzliches Zahlmittel bilden, eine solche Maßregel soll frühestens einen Monat nach der Verkündigung in Kraft treten. Bis zu ihrer Vornahme oder einer dem Bundesrath gleichfalls offenstehenden Außerkurssetzung der Thaler besitzen wir nicht reine Goldwährung, sondern eine gemischte Währung.[8]

4. Alle Zahlungen, welche nach der früheren Gesetzgebung in inländischer Währung zu leisten wären, sind vom Inkrafttreten des Münzgesetzes an in Reichsmünzen oder — solange in dieser Hinsicht eine Aenderung nicht eintritt — in Thalerstücken zu leisten.[9] Bei der Umrechnung der Schulden wird der Thaler zum Werth von 3 Mark, der Gulden süddeutscher Währung zum Werth von $1^5/_7$ Mark, die übrigen Münzen dieser Währung werden zu entsprechenden Werthen berechnet.[10] Es werden hierbei Bruchtheile eines Pfennigs der Reichswährung zu solchem Pfennig abgerundet, wenn sie einen halben Pfennig oder mehr betragen, Bruchtheile unter einem halben Pfennig werden weggelassen.

Diesen Bestimmungen liegt die im Gesetze vom 4. December 1871 festgestellte Werthrelation des Goldes zum Silber von 1 zu $15^1/_2$ zu Grunde. Dieselbe entspricht zwar dem französischen Münzgesetz, wie auch dem Preis

---

8) Volkswirthe nehmen nicht selten an, daß eine Doppelwährung nur da existire, wo die Privaten fordern können, daß der Staat ihre Barren, seien sie nun Silber oder Gold, gegen eine angemessene Vergütung in Münze umpräge. In diesem Sinne äußert auch das R. O. H. G. Bd. 25 S. 44: „Die Doppelwährung existire in Deutschland bis zur vollständigen Durchführung der Goldwährung und völliger Einziehung der Landessilbermünzen nur scheinbar; reell aber deshalb nicht, weil die als Zahlungsmittel vorläufig noch kursirenden Landessilbermünzen durch die versagte fernere Ausmünzung und durch die successive Einziehung den Schuldnern nicht nach Wahl und Bedarf zur Verfügung stehen, den Schuldnern also auch die Möglichkeit entzogen sei, bei der Veränderung des im Gesetz normirten Werthverhältnisses von Gold zu Silber durch den Markt das billigere Silber zwecks Ausmünzung auf Privatrechnung anzukaufen und in den so ausgeprägten neuen Silbermünzen nicht mehr zu zahlen als den aktuellen Silberwerth." Daß die Thaler noch immer dem Bedarf genügend bereit stehen, ist thatsächlich zu behaupten, unrichtig aber ist die Ansicht, wonach es zum Wesen der Silberwährung gehört, daß Private die beliebige Ausmünzung ihrer Silberbarren beanspruchen können. Das Münzsystem eines Staates und seine Währung ist davon unabhängig, ob und inwieweit er eine Ausmünzung auf Rechnung von Privaten vornimmt. Oestreich z. B. hat eine Papier- und Silberwährung, aber die Privaten haben kein Recht, die ihnen gehörigen Objekte staatlich zur Währung stempeln zu lassen.

9) Münzgesetz von 1873 Art. 15.

10) Bei Schulden, die in Thaler Gold kontrahirt waren, sind, wenn dieselben nach dem 31. December 1831 entstanden sind, in Gemäßheit des Münzgesetzes von 1857 § 18 5 Thlr. = 5 Thlr. 20 Sgr., also gleich 17 Mark zu rechnen. Man wird aber auch bei älteren Schulden in Thaler Gold im Zweifel die gleiche Proportion zu Grunde legen, wenn es an anderer sicherer Bestimmung fehlt.

des Silbers im December 1871, nicht aber mehr dem seither in erheblichem Maße gesunkenen Silberpreis.[11]

## § 32. Staatsgeld und usuelles Geld.

Eigentliches Geld kann nur der Staat und zwar für den Umkreis seines Gebietes schaffen; aber der Verkehr benutzt auch was nicht Staatsgeld ist vielfach als allgemeines Tauschmittel und als Aequivalent der Werthe, und schafft so usuelles Geld, dessen regelmäßige Annahme nicht Sache des Zwangs, sondern der Verkehrskonvenienz ist. So kursiren in den Grenzdistrikten, häufig auch im ganzen Staatsgebiet, Münzen und Papierscheine fremder Staaten. In ähnlicher Weise werden inländische und fremde Banknoten als Geld gebraucht.[1] Auch die Reichskassen-

11) Gewisse ausländische Schuldverschreibungen, insbesondere Obligationen östreichischer Eisenbahnen enthalten das Versprechen, den Gläubigern die Zinsen nach ihrer Wahl an deutschen Plätzen, z. B. Frankfurt a. M. oder Berlin in Thalern oder süddeutschen Gulden zu leisten. Unter Berufung auf die Beseitigung der Thaler- und Guldenwährung weigern sich östreichische Eisenbahngesellschaften, dieser Verpflichtung weiter nachzukommen. Gewiß mit Unrecht. Denn es wurde die bezügliche Klausel offenbar aufgenommen zu dem Zweck, um das deutsche Kapital heranzuziehen und zwar durch die Aussicht, daß in deutscher Währung, zu deren Konstanz der deutsche Kapitalist Vertrauen hatte, auf dessen Verlangen gezahlt werde. Wenn hierbei des Thalers und Guldens gedacht wurde, so geschah dies, weil er Repräsentant deutscher Währung war. Es kann nicht als Intention bei Eingehung des Geschäfts erachtet werden, daß der Schuldner für den Fall einer Aenderung der die deutsche Währung repräsentirenden Münze von der Verpflichtung, auf Verlangen in deutscher Währung zu zahlen, frei sein solle. Dazu kommt, daß anerkanntermaßen die Weise der Erfüllung von Obligationen sich richtet nach dem Rechte des Erfüllungsorts. Insoweit unterwirft sich der Schuldner jedenfalls dem am Erfüllungsort zur Zeit der Erfüllung geltenden Recht. Vgl. östr. b. Gesetzbuch § 905, ferner den auch in Oestreich publicirten Art. 336 Abs. 1 des H. G. B., siehe auch Unger, östr. Pr. R., 3. Aufl. I, S. 182. Am deutschen Erfüllungsort aber ist die Thalerschuld zum Werthe von 3 Mark zu berechnen und nach dieser Proportion in Reichswährung zu bezahlen. So auch R. O. H. G. und R. G., anders aber die östreichischen Gerichte. Die von diesen Gerichten gefällten Urtheile in den s. g. Kuponsprocessen siehe bei Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 27 S. 512. Bd. 28 S. 283 ff. Gegen das R. G. Bekker, Couponprocesse 1881. Vgl. Hartmann, internationale Geldschulden Archiv für civ. Praxis Bd. 65 S. 147.

1) Siehe unten § 92 Anm. 2. Völlig unkontrolirt ist auch dieser Geldverkehr nicht. Nach dem Münzgesetz vom 9. Juli 1873 Art. 13 ist der Bundesrath befugt, den Werth von fremden Gold- und Silbermünzen zu bestimmen, über welchen hinaus sie nicht in Zahlung angeboten und gegeben werden dürfen, ferner den Umlauf einer fremden Münze gänzlich zu untersagen. Gewohnheitsmäßige und gewerbliche Zuwiderhandlungen werden mit öffentlicher Strafe belegt. Die Vereinbarungen der Parteien werden dagegen nicht ungültig, auch wenn sie jenen Anordnungen zuwiderlaufen. Eine weiter einschlagende Bestimmung des Bankgesetzes vom 14. März 1875 §§ 11 u. 57 ist, daß ausländische Banknoten sowie andere ausländische unverzinsliche Inhaberpapiere, die auf Reichswährung oder eine deutsche Landeswährung lauten, innerhalb des Reichsgebiets nicht zur Zahlung gebraucht werden dürfen. Unter der Herrschaft des früheren preußischen Münzsystems gehörten hierher das Gesetz vom 14. Mai 1855, betreffend die Beschränkung der Zahlungsleistung mittels fremden Papiergeldes, und das Gesetz vom 25. Mai 1857, betreffend das Verbot der Zahlungsleistung mittels ausländischer Banknoten.

scheine gehören nur in weiterem Sinne zum Gelde. Ebenso haben die Scheidemünzen für höhere Beträge nur in diesem Sinne Geldfunktion.

Man unterscheidet nun beim Gelde bekanntlich den Metallwerth, d. h. den Werth des in ihm enthaltenen reinen Metalls, den Nennwerth, d. h. den Werth, welchen der Staat der Münze durch Präge oder Gesetz zuschreibt, und den Kurswerth, d. h. den Werth, zu welchem die Münze im Verkehr genommen wird. Hieran schließt sich die Frage, welcher dieser Werthe im Fall einer Differenz zu Grunde zu legen ist. Bei der Antwort ist die Geldschuld im eigentlichen und im weiteren Sinne zu unterscheiden.

1. Geldschulden im eigentlichen Sinne können nur in der gesetzlichen Währung, also jetzt in Reichsmünzen und in Münzen der Thalerwährung, gezahlt werden, vorbehaltlich anderweiter Vereinbarung der Betheiligten. Hierbei muß der Gläubiger das Geld zum Nennwerth nehmen, wenn diesem auch Metallwerth und Kurs nicht entspricht.[2] Denn der Staat prägt die Münzen grade zu dem Zwecke, um ein stetiges Werthäquivalent zu schaffen. Damit steht denn Folgendes nicht in Widerspruch:

a) Historisch war es nichts Seltenes, daß eine Münze in ihrem Werth beim Uebergang zu einem andern Münzfuß mit Beibehaltung ihres Namens

---

2) Beide Sätze gelten zweifellos nach dem Reichsmünzgesetz vom 9. Juli 1873 Art. 14. Sie haben ihr Korrektiv in der Bestimmung, daß Goldmünzen, welche das Passirgewicht nicht mehr haben, nicht mehr Geld sind. Daß auch der römische Staat der pecunia publica populi Romani dieselbe Funktion beilegte, hätte billigerweise nicht bestritten werden sollen. Vgl. hierüber Hartmann a. a. O. S. 111. Auch das L. R. I, 11 § 788 steht auf dem Standpunkt einer festen Währung. Die Berücksichtigung des Kurswerthes verwirft es ausdrücklich, L. R. I, 11 § 792. Aus § 790 geht hervor, daß auch der Metallwerth nicht entscheiden sollte. Viele behaupten freilich, daß die Deklaration vom 27. September 1808 ein andres Prinzip eingeführt habe. Dies ist nicht der Fall, im § 1 wird das Princip der Währung bestätigt, im § 2 nur eine transitorische Ausnahme gemacht. S. auch Savigny, Obl.-Recht Bd. 1 S. 403 ff. Doch dies Alles hat nur historischen Werth. Interessanter ist der Streit, welcher auf der Höhe des gemeinen Rechts ausgefochten wurde und bei dem es sich mehr darum handelte, was grundsätzlich Rechtens sein soll, als was wirklich Rechtens war. Savigny setzt das Wesen des Geldes in seine allgemeine Kaufkraft, findet diese Kraft in der öffentlichen Meinung begründet, so daß der Staat nur unterstützend einzutreten habe und schließt daraus, daß es grundsätzlich von der öffentlichen Meinung abhänge, was Geld sei und zu welchem Betrag es Geld sei, wonach also der Kurswerth maßgebend sein müsse. S. 454. Die neueren Bearbeitungen haben gezeigt, daß dem praktischen Bedürfniß, welches eine publica ac perpetua aestimatio fordert — Paulus l. 1 D. de c. e. 18, 1 — mit einem bloßen Kursgeld nicht gedient sein kann, daß der Staat sich daher mit dem Münzen die höhere Aufgabe der festen Währung zu stellen hat und stellt. So namentlich Hartmann und Goldschmidt a. a. O. Richtig ist aber, daß der Staat sich in der Feststellung seiner Währung im Einklang mit der Schätzung des Verkehrs halten muß, und daß jeder Mißbrauch und Fehler in dieser Hinsicht die Münzverhältnisse zerrüttet, indem er die Reaktion der Privatinteressen hervorruft, welche sich trotz der gesetzlichen Feststellung der Währung auf dem Gebiete des Vertragsrechts geltend zu machen weiß.

herabgesetzt wurde, wie denn die kölnische Mark Silber, welche die frühere Grundlage des deutschen Münzsystems bildete, unter Anderm zeitweise in 18 Gulden = 12 Thalern, dann im Konventions- oder 20-Guldenfuß, später in 21 Gulden = 14 Thalern ausgemünzt wurde.[3] Eine Verbindlichkeit nun, die unter dem alten Münzfuß begründet wurde, ist nach Einführung des neuen im Verhältniß des alten zum neuen Münzfuß umzusetzen. Denn trotz Gleichheit des Namens ist die neue Münze eine andere, als die alte.[4]

b) Es ist zulässig, bei Kontrahirung einer Schuld zu bestimmen, daß inländisches Geld nur nach dem Kurse genommen werden muß, welchen dasselbe an der Börse hat oder der sich durch die Wechselkurse auf einen ausländischen Platz, z. B. London, Paris ergiebt. Ein solcher Vertrag würde eine Geldschuld begründen, deren Höhe von einer Bedingung abhängig ist. Dergleichen Verträge werden nur dann häufiger, wenn die Währung sich verschlechtert, z. B. in Papier besteht, welches zum legalen Zahlmittel gemacht und massenhaft ausgegeben wird.

2. Ist dem Schuldner freigestellt, in usuellem Geld zu zahlen, so ist dessen Kurswerth zu Grunde zu legen[5] d. h. dessen Relation zur gesetzlichen Währung. Solches Geld dankt eben seine Geltung dem Verkehr und seinem Kurs, und ist regelmäßig vom Staate nicht in einer für die Privaten verbindlichen Weise tarifirt.

Eine derartige Vereinbarung kann schon bei Begründung der Schuld getroffen sein. Beispielsweise ist dies der Fall beim s. g. Werthwechsel, bei welchem der in der Landeswährung z. B. zu 100 Mark fixirten Summe die Klausel zugefügt wird „oder Werth", um dem Schuldner die Möglichkeit zu eröffnen, statt in Landesmünze in andern Geldsorten nach deren Kurs zu zahlen.[6] Auch bei Gelegenheit der Zahlung kann es zu solcher Vereinbarung kommen, indem z. B. Reichsbanknoten oder Reichskassenscheine oder auch 20-Frankstücke nach Kurs angenommen werden. Hierin

3) Preußen stellte den 14 Thalerfuß durch das Edikt vom 28. März 1764 fest.

4) So bestimmt ausdrücklich L. R. I, 11 § 787, vgl. Entsch. d. O. T. Bd. 22 S. 308. Unter der Herrschaft der Reichsmünzgesetzgebung ist zunächst das Verhältniß der in alter Münze ausgedrückten Schuld zum preußischen Thaler zu ermitteln, wonach sich ihr Betrag in Reichsmark ergiebt. Vgl. auch Soetbeer I. 1 S. 104.

5) L. R. I, 16 § 78 spricht dies für ausländische Münzsorten besonders aus für den Fall, daß sie „ausdrücklich verschrieben sind"; ausdrücklich heißt hier, wie oft, nichts anderes als „unmittelbar erkennbar." Eccius bei Förster Bd. 1 S. 569 Anm. 51 will von „usuellem Geld" nichts wissen; er meint, es fehle „der gesetzliche Boden." Es ist ihm nur „Waare." Aber die Erfüllung durch usuelles Geld ist Zahlung im gesetzlichen Sinne nach L. R. I, 16 § 28.

6) Die Gültigkeit des Werthwechsels erkennt an R. O. H. G. Bd. 1 S. 279 ff. Bd. 2 S. 118 ff.

liegt keine Angabe an Zahlungsstatt im Sinne des preußischen Rechts, sondern wirkliche Zahlung.[7]

## § 33. Geldsortenschuld.

Eine eigenthümliche Art der Geldschuld ist die Geldsortenschuld, bei welcher nicht Geld als solches, sondern eine bestimmte Sorte Geld geschuldet wird.[1] Die Angabe der Geldsorte im Schuldvertrag geschieht aber zu sehr verschiedenen Zwecken:

1. Sie erfolgt nicht selten ohne besondere Prägnanz, bloß zu dem Zweck, den Betrag der Schuld anzugeben, so daß eine gewöhnliche Geldschuld, keine Geldsortenschuld vorliegt. Ob dies die Meinung beim Geschäftsschluß war, ist Sache der Interpretation. Das Versprechen von 100 Kronen wird man z. B. häufig — so beim Kauf eines Gemäldes — als Geldschuld, nicht als Geldsortenschuld anzusehen haben; Zahlung kann dann auch in andern Sorten, z. B. Doppelkronen, halben Kronen, selbst in Thalern, so lange sie der Reichswährung gleichstehen, geleistet werden. Im Zweifel liegt namentlich dann, wenn eine Schuld im Ausland kontrahirt ist oder im Ausland erfüllt werden soll, und deshalb in der Münze jenes Landes ausgedrückt ist, keine Geldsortenschuld, sondern eine einfache Geldschuld vor.[2] Die Verurtheilung hat dann, wenn im Inlande gezahlt und exequirt werden soll, in unserer gesetzlichen Währung zu geschehen und zwar nach Verhältniß des Kurses der Münze des Auslandes[3] zu der einheimischen Währung.[4]

2. Eine Geldsortenschuld liegt vor, wenn die Geldsorte beim Geschäftsschluß zu dem Zweck hervorgehoben wurde, um festzusetzen, daß die Schuld in dieser Sorte getilgt werden müsse. Die bezüg-

---

7) L. R. I, 16 § 28. Es kommt also L. R. I, 16 § 235 ff. nicht zur Anwendung.

1) Vgl. Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1 S. 1147 ff.

2) So L. R. I, 11 § 785: „Ist das Schuldinstrument auf eine fremde Münzsorte gestellt und innerhalb des Inlandes zahlbar, so muß der Gläubiger Preußische Gold- und Silbermünze von eben der Gattung, auf welche das Instrument lautet, annehmen." Dies geht von dem Princip des Textes aus und modificirt dasselbe nur mit Rücksicht auf die seither beseitigte Parallelwährung von Gold und Silber. Denselben Grundsatz ergiebt d. W. O. Art. 37 und H. G. B. Art. 336 Abs. 2 im ersten Satztheil.

3) Jemand verspricht in Preußen einem Inländer eine Summe in östreichischen Gulden für Dienste in Oestreich. Ist östreichische Papiervaluta oder Silberwährung zu verstehen? Dies ist Absichtsfrage; in dubio wird pro reo zu entscheiden sein. Vgl. auch R. O. H. G. Bd. 6 S. 87 ff.

4) Lautet die Verurtheilung auf Zahlung im Ausland, so ist sie in dortiger Währung anzusetzen. R. O. H. G. Bd. 15 S. 330.

liche Absicht kann durch Hinzufügung des Wortes „effektiv“ oder ähnliche Wendungen kenntlich gemacht sein.[5] [6] Man kann in solcher Art eine Sorte der einheimischen Währung auszeichnen. Es wird z. B. konvenirt eine Markschuld zu leisten in Gold, nicht in Thalern, die noch Geld sind. Ebenso kann man ausländische Münzen, die im Verkehr sind, als Zahlungsmittel bezeichnen, z. B. in einer Grenzstadt französische Zwanzigfrankstücke, in einer Hafenstadt englische Sovereign.

Die Geldsortenschuld ist nun aber bald bloß eine qualificirte Geldschuld, bald eine exklusive Geldsortenschuld.

a) Bei der ersteren ist zwar die bedungene Sorte wesentlich, aber die Hauptabsicht geht auf eine Geldleistung überhaupt. So lange die bedungene Sorte kursirt, ist in ihr zu zahlen, kursirt sie nicht mehr im Verkehr, so ist in anderem Geld zu leisten. So verhält es sich z. B. bei einer Schuld, welche in Friedrichsd'or gezahlt werden sollte.[7]

b) Von anderer Natur ist die exklusive Geldsortenschuld, bei welcher es dem Gläubiger in erster Linie auf die bedungene Sorte ankommt, z. B. wegen seines Verkehrs mit dem Ausland, oder aus Münzliebhaberei, z. B. es bedingt Jemand Siegesthaler eines gewissen Gepräges. Hier kann nur in der benannten Münze gezahlt werden. Ist dieselbe nicht mehr vorhanden, so wird der Schuldner wegen Unmöglichkeit der Leistung frei.[9]

---

5) Die deutsche W. O. Art. 37 stellt vom Standpunkt des Formalrechts aus mit Grund die Bestimmung auf, daß der in einer Münzsorte, welche am Zahlungsort keinen Umlauf hat, ausgestellte Wechsel stets in Landesmünze gezahlt werden könne, wenn nicht der Aussteller durch den Gebrauch des Worts „effektiv“ oder eines ähnlichen Zusatzes die Zahlung der im Wechsel benannten Münzsorte ausdrücklich bestimmt habe. Das H. G. B. Art. 336 hat die Bestimmung der Wechselordnung wörtlich für Handelsgeschäfte transponirt, kaum glücklich, da nach dem Princip des Art. 278 der Wille der Kontrahenten maßgebend sein sollte und auf die „ausdrückliche“ Erklärung durch besondere Zusätze kein Gewicht zu legen ist.

6) An eine stipulirte Geldsortenschuld scheint zu denken l. 99 D. de solut. 46, 3: debitorem (oder creditorem) non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquid passurus sit. Aeltere Juristen schlossen aus dieser Stelle, daß bei dem Gelddarlehen immer in denselben Münzsorten, in welchen die Zahlung geschehen sei, auch die Rückzahlung zu geschehen habe. Dies hat L. R. I, 11 § 778 aufgenommen: „das Kapital muß in derselben Münzsorte, in welcher es gegeben worden, zurückbezahlt werden.“ Allein wie die folgenden Paragraphen 779, 781 ergeben, ist hier vorzugsweise an die Parallelwährung gedacht, wonach Silber in Silber, Gold in Gold zu tilgen war. Mit ihr hat durch die neuere Münzgesetzgebung die Bestimmung des § 778 ihre Bedeutung und Kraft verloren.

7) Es ist dies ein Fall, in welchem L. R. I, 5 § 369 zur Anwendung kommt. Vgl. auch L. R. I, 16 § 81.

8) Diese Grundsätze ergeben sich aus der Absicht der Kontrahenten, wenn sie auch das Gesetz nicht besonders entwickelt. Natürlich können auch besondere Geldstücke geschuldet werden. Vorausgesetzt werden hierbei Veranstaltungen, welche die Identität der bezüglichen Species sichern, z. B. Verschließen in einem Sack.

## III. Zinsen.[1]

### § 34. Allgemeines.

Der wirthschaftlichen Betrachtung stellen sich die Zinsen dar als die Vergütung für die Nutzung eines dem Schuldner überlassenen später rückzahlbaren Kapitals. Sie bilden daher für den Gläubiger eine bürgerliche Frucht — fructus civilis — des Kapitals.[2] Zinsen kommen außerdem in Ansatz als Schadensersatz wegen ungerechtfertigter Vorenthaltung eines Kapitals.[3]

Wesentliche juristische Voraussetzung der Zinsenpflicht ist daher stets eine Geldschuld oder eine andere generische Schuld,[4] mit deren Stehenbleiben die Zinsen wachsen und mit deren Erlöschen das weitere Verfallen von Zinsen aufhört.[5] Zum Begriff der Zinsen im technischen Sinn gehört außerdem, daß sie nach Hunderttheilen — Procenten — des Kapitals, für gewisse Zeitabschnitte — bei uns meist auf das Jahr — bemessen werden und daß sie in dem Kapital gleichartigen Fungibilien oder wenigstens

---

1) L.R. I, 11 § 803 ff. behandelt die Zinsen beim Darlehnsvertrag. Vgl. Tit. Dig. de usuris 22, 1. Cod. 4, 32. Ueber gemeines Recht siehe Glück Bd. 21 S. 1 ff. Bangerow Bd. 1 § 76—79. Windscheid § 259. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 28. Ueber preuß. Recht Lenz, zur Lehre von den Zinsen, in seinen Studien und Kritiken S. 273 ff. Röser, über die Verbindlichkeit Zinsen zu zahlen, Preuß. Anw.-Zeitung 1863 S. 217 ff. Gruchot Bd. 13 S. 221, insbesondere P. Hinschius, Ztschr. f. Gesetzgebung Bd. 2 S. 37 ff. Siehe auch Koch, Ford. Bd. 1 S. 92 ff. Es ist noch zu beachten Randa, die Lehre von den Zinsen und von der Konventionalstrafe, Wien 1869. Siehe auch Förster-Eccius Bd. 1 § 68.

2) l. 121 D. de V. S. 50, 16 äußert freilich: usura pecuniae in fructu non est, quia non ex ipso corpore sed ex alia causa est, id est nova obligatione. Indessen erkannte bereits die römische Theorie an, daß Zinsen vicem fructuum obtinent l. 34 D. h. t. 22, 1. Sie sind Frucht, sofern man in dieser nichts als den regelmäßigen Ertrag eines Objekts salva substantia sieht.

3) Nach preußischem Recht sind Zinsen bei Geldschulden und bei anderen Genusschulden zulässig nach L.R. I, 11 §§ 803, 853, 855. Die gemeinrechtlichen Juristen beschränken den Begriff der Zinsen meist auf Fungibilien. Aber bei geliehenen, in genere zu restituirenden Werthpapieren können sehr wohl Zinsen berechnet werden. Miethgeld, nicht Zinsen hat zu entrichten, wer eine geliehene fungibele Sache, wie Geld, in specie zu restituiren hat und für die Leihe Vergütung leisten muß.

4) Keine wahren Zinsen sind hiernach die nach Art. 106 des H.G.B. den Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft zu- oder abzuschreibenden. Vgl. unten Bd. 2 § 220 Ziff. 4.

5) Von Zinsen unterscheiden sich die Dividenden der Aktien wesentlich, da eine Schuld der Aktiengesellschaften gegenüber den Aktionären als solchen nicht existirt. Sie sind die Antheile am Gewinn des Unternehmens. Hat der Staat zu Gunsten der Aktionäre einen gewissen Zins garantirt, so liegt hierin meist das Versprechen an die Aktiengesellschaft, ihr eventuell eine gewisse Zahlung zu machen, um ihr die Vertheilung einer festen Dividende zu ermöglichen, unter Umständen eine entsprechende Zusage direkt an die Aktionäre. Bauzinsen sind Kapitalrückzahlungen, die wie Zinsen behandelt werden.

in Geld entrichtet werden sollen. Vortheile anderer Art, welche sich der Gläubiger für die Ueberlassung eines Kapitals ausbedingt, z. B. ein Zuschlag bei der Rückzahlung, oder die Leistung von Arbeiten, oder Ueberlassen einer Wohnung zur Gegennutzung, sind keine Zinsen, wenn sie auch in einigen Stücken Verwandtschaft haben und bei der Frage berücksichtigt werden können, ob ein strafbarer Wucher vorliegt.[6]

Die Zinsenvergütung wird in der Regel in Geld angesetzt, wenn auch Zinsen in anderen Fungibilien vorkommen. Nur an Geldzinsen denkt das A. L. R. bei seinen Bestimmungen.[7] Gesetzliche Zinsen sind stets Geldzinsen.

Die Zinsen sind Zubehör der Hauptschuld in dem Sinn, daß ihr Verfallen von dem Bestehen einer gültigen Kapitalschuld abhängig ist; aber auch in dem Betracht, daß sie mit ihr einen Schuldkomplex bilden.[8] Der Gläubiger muß daher keine Zahlung des Kapitals ohne die gleichzeitige Zahlung der Zinsen annehmen.[9] Daher bezeichnet man die Zinsenpflicht nicht selten als eine accessorische. Die Zinsen sind gleichwohl in dem Sinne selbständig gegenüber der Kapitalschuld, daß sie mit besonderer Klage eingefordert werden, ferner nach ihrem Verfall die Kapitalschuld überdauern können. Schlechthin anerkannt ist dies allerdings nur für vorbedungene, nicht für gesetzliche Zinsen.

Eintheilungsgründe der Zinsen sind folgende:

1. Die Zinsen können begründet sein durch ein Rechtsgeschäft, insbesondere einen Vertrag. Solche werden vom A. L. R. vorbedungene Zinsen genannt.[10] Sie können auch unmittelbar auf einer Rechtsvorschrift beruhen, s. g. gesetzliche Zinsen.

---

6) Allerdings definirt L. R. I, 11 § 803: Zinsen heißt bei Darlehnen Alles was der Schuldner dem Gläubiger für den Gebrauch des geliehenen Geldes entrichten muß. Aber aus L. R. I, 11 § 810 ff. geht hervor, daß anderer Gewinn als gleichartige Fungibilien nur „die Natur der Zinsen" hat, und zwar in Bezug auf die Zinsbeschränkungen. Die den Zinsen eigenthümlichen Rechtssätze, z. B. die besondere Behandlung der Zinsen im Konkurse, die kurze Verjährung der Zinsen nach § 2 n. 5 des Gesetzes vom 31. März 1838 beziehen sich nur auf Zinsen im eigentlichen Sinn. Wenn aber für den Fall der nicht pünktlichen Entrichtung der vorbedungenen vier Procent Zinsen ein fünftes Procent als Strafprocent ausgemacht wird, so ist auch dies fünfte Procent als bedingte Zinserhöhung der kurzen Verjährung der Zinsen unterworfen. Striethorst, Archiv Bd. 1 S. 313. Vgl. unten § 39 zu 2 am Ende.

7) Vgl. z. B. L. R. I, 11 § 835.

8) Jedoch findet sich nicht selten die Bestimmung, daß bei baldiger Rückzahlung eines Darlehns mindestens für eine bestimmte Zeit Zinsen bezahlt werden müssen, ferner daß jeder angefangene Monat als voll berechnet wird, vgl. Pfandleihegesetz vom 17. März 1881 § 1 Abs. 2, § 2 Ziff. 3.

9) Haftet, wer sich für eine Schuld verbürgt, auch für die Zinsen? Vgl. hierüber unten § 243 Anm. 4 u. ff.

10) Vgl. z. B. L. R. I, 11 § 827.

2. Nicht selten spricht man von landesüblichem Zins. Dies ist an und für sich der im Verkehr eines Territoriums, welches gesetzlich oder herkömmlich als einheitliches Gebiet gilt, im Augenblick gewöhnliche Zins. Schon im gemeinen Recht wurde indessen der landesübliche Zins für den Rechtsgebrauch ein für allemal tarifirt, obgleich er natürlich thatsächlich nach den Geldverhältnissen — aber auch nach dem Maaß der Sicherheit — auf und ab schwankt. Das A. L. R. hat das Landesübliche im Anschluß hieran auf 5 % festgestellt, provinzialrechtlich ist es nicht selten höher, in Schlesien z. B. beträgt es 6 %.[11] Unter Kaufleuten galt als üblicher Zins 6 %, das H. G. B. hat diesen Zinsfuß auch für seine Kaufleute als üblichen allgemein recipirt.[12] Daß der landesübliche Zinsfuß sich nicht nothwendig mit dem höchsten gesetzlich erlaubten decken muß, bedarf kaum der Hervorhebung.

3. Das Zinsversprechen wird häufig ausgestellt in Zinskoupons au porteur. Diese Form ändert an sich die Natur des Zinses nicht.[13] Es können daher z. B. Verzugszinsen von Zinskoupons so wenig gefordert werden wie von gewöhnlichen Zinsversprechen. Es kann jedoch ausgemacht sein, daß die für eine gewisse Reihe von Jahren ausgestellten Zinsscheine auch noch heimbezahlt werden müssen, wenn die Kapitalschuld vor deren Verfall getilgt sein sollte. In diesem Fall sind die später verfallenden Scheine nicht Träger einer Zinsenpflicht, vielmehr einer Kapitalrate, welche bei der Heimzahlung des Hauptkapitals abgezogen sein kann oder auch dem Grundkapital zugeschlagen wird. Indessen wird auch ein solcher Schein nach dem Willen der Betheiligten wie ein Träger einer Zinsenpflicht behandelt.

## § 35. Vorbedungene Zinsen.

Die Vereinbarung über Leistung von Zinsen fordert gehörige Bestimmtheit und genügende Form. Insbesondere ist Einigung der Betheiligten über den Zinsfuß vonnöthen.[1] Als Fälligkeitstermin für die Zin-

---

11) L. R. I, 11 § 841. Der im 22. Zusatz des ostpreuß. Provinzialrechts bestimmte Zinsfuß von 6 % ist durch Verordnung vom 2. Juni 1827 für die gesetzlichen Zinsen auf 5 % herabgesetzt. In Schlesien sind die Darlehnszinsen durch den Fürstentagsschluß von 1546 auf 6 % festgestellt. Dies hat sich erhalten, A. Wentzel, Provinzialrecht von Schlesien 1838 S. 131 ff. Striethorst, Archiv Bd. 35 S. 202.

12) H. G. B. Art. 287. Vgl. L. R. I, 11 § 805, II, 8 § 695.

13) Anders Kuntze, Inhaberpapiere S. 612 ff. Bekker, Jahrb. Bd. 1 S. 414, dagegen Renaud, Aktiengesellschaft, 2. Aufl. S. 441. R. O. H. G. Bd. 10 S. 213 ff. Bd. 24 S. 388, Bd. 25 S. 257. R. G. Bd. 5 S. 254.

1) Grundsätzlich allein haltbar ist die Entscheidung Modestins l. 41 § 2 D. de usuris 22, 1: si non appareat de quibus usuris conventio facta sit, peti eas

sen gilt, wenn hierüber nichts besonderes vereinbart ist, der wiederkehrende Jahrestag der Schuldbegründung, es sei denn die Rückzahlung des Kapitals auf eine kürzere Zeit gestellt.[2] Schriftlichkeit ist nach A. L. R. nothwendige Form ohne Rücksicht auf die Höhe des einzelnen Betrages,[3] da die Zinsen eine fortlaufende, also ihrem Gesammtbetrag nach von vornherein unbestimmbare Größe bilden. Bei Handelsgeschäften bedarf es der Schriftlichkeit nicht.[4]

Die selbständige Klagbarkeit vorbedungener Zinsen ist unbestritten nach römischem wie nach heutigem Recht. Eine alte Schulfrage war es aber, ob vertragsmäßige Zinsen als aberkannt zu erachten seien, wenn sie mit der Hauptschuld eingeklagt und gleichwohl im rechtskräftigen Urtheil mit Stillschweigen übergangen wurden.[5] Das A. L. R.[6] ließ die Nachforderung vorbedungener Zinsen in dem Fall nicht zu, daß dem Gläubiger ein Rechtsmittel gegen das Erkenntniß offen stand und er dasselbe nicht einlegte. Die Reichsgesetzgebung hat dies aufgehoben.[7] Einzelheiten sind noch:

1. Einige gemeinrechtliche Schriftsteller lehrten, daß eine zehn Jahre lang fortgesetzte Zinsenzahlung eine erwerbende Verjährung herstelle und zwar der Zinsverpflichtung, wie des Kapitals.[8] Die herrschende Meinung hingegen des gemeinen Rechts verwirft mit Grund die Annahme einer

---

non posse. Unrichtig ist die Ansicht — vgl. Windscheid Bd. 2 § 260 Anm. 5 — daß man die Lücke ohne Weiteres nach dem Ortsgebrauch ergänzen könne. Ebensowenig kann schlechthin landesüblicher Zins vermuthet werden, wie Striethorst, Archiv Bd. 54 S. 343 ff., R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 977 annimmt. Es ist vielmehr ein Frage faktischer Interpretation, ob unter den Zinsen, von denen ein Schuldschein in allgemeinen Ausdrücken spricht, landesübliche zu verstehen sind. Dies ist z. B. nicht ohne weiteres anzunehmen, wenn ein Schein des Inhalts vorläge, ich verspreche Zahlung des Kapitals von x Mark und der vereinbarten Zinsen zum 1. Januar. Gläubiger müßte hier nachweisen, was vereinbart war.

2) L. R. I, 11 §§ 822. 823.

3) L. R. I, 5 § 136.

4) H. G. B. Art. 290 Abs. 2. Ueber die rechtliche Wirkung eines Wechsels mit Zinsversprechen vgl. unten § 264 a. E. — W. O. im reichsgesetzlichen Text Art. 7. Das Zinsversprechen ist zwar für den Wechsel nicht geschrieben; gleichwohl kann es nach bürgerlichem Recht und unter dessen Voraussetzungen Geltung haben.

5) Vgl. Glück Bd. 21 S. 62 und dort Citirte.

6) L. R. I, 11 § 846. Mehr läßt sich aus diesem Paragraphen nicht herauslesen. Die Schriftsteller legen auf die Möglichkeit der Einlegung des Rechtsmittels kein Gewicht.

7) Das Einführungsgesetz zur R. C. P. O. bestimmt im § 14 unter 5: Außer Kraft treten: „die Vorschriften, nach welchen eine Nebenforderung als aberkannt gilt, wenn über dieselbe nicht entschieden ist." Vgl. R. C. P. O. § 279 Abs. 1. Im Fall ihrer Uebergehung im Urtheil kann auch binnen sieben Tagen von dessen Zustellung an ein Ergänzungsurtheil gefordert werden, R. C. P. O. § 292 Abs. 1 und 2, vgl. auch § 291 Abs. 1.

8) So u. A. Leyser med. vol. IV sp. 243 med. 7 und 8. Man stützte sich auf l. 6 pr. § 1 D. h. t. 22, 1.

Verjährung, da ja auch Besitz der Obligation nicht angenommen wird.[9] Nur eine Vermuthung für die Existenz der verzinslichen Schuld ergiebt sich hiernach aus längerer Zinsenzahlung. So ist es auch nach A. L. R., wenn die Zahlung von Zinsen zehn Jahre lang erfolgte, so daß in solchem Fall Gegenbeweis zulässig, insbesondere der Beweis des Irrthums statthaft ist.[10] Mittels dreißigjähriger fortgesetzter Zinszahlung wird dagegen nach A. L. R. die Forderung auf Kapital und Zinsen erworben.[11] Es schließt sich dies an die Auffassung des preußischen Rechts, wonach auch bei Obligationen Besitz möglich ist. Der Betrag des Kapitals wird bestimmt in erster Linie nach Maßgabe des etwaigen Inhalts der Quittungen, in zweiter Linie durch Kapitalisirung der Zinsen nach dem landesüblichen Zinsfuß.

2. Die gemeinrechtliche Praxis entnimmt aus vorbehaltloser Quittung über einen späteren Zinstermin eine s. g. praesumtio hominis für die Tilgung früherer Zinsraten.[12] Das A. L. R. hat dies zur gesetzlichen Vermuthung erhoben.[13] Man stützt sich auf die Erfahrung, daß der Gläubiger auf Zahlung von früher verfallenem Zins vor dem späteren zu bestehen pflegt und sonst keine vorbehaltlose Quittung ausstellen wird. Die Vermuthung ist durch Gegenbeweis entkräftbar.

3. Des Weiteren bestimmt das A. L. R. I, 11 § 843: ist über das Kapital selbst ohne Vorbehalt quittirt, so sind die vorbedungenen Zinsen für bezahlt oder erlassen zu achten. Die meisten Schriftsteller des preußischen Rechts fassen die Bestimmung als eine Rechtsfiktion und lassen den Gegenbeweis nicht zu, daß die Zinsen noch nicht getilgt sind.[14] Jedoch

---

9) So u. A. Glück Bd. 21 S. 51. Vgl. l. 7 C. h. t. 4, 32.

10) L. R. I, 11 §§ 837. 838. Zur Vermuthung genügt nicht eine zehn Jahre lang wiederkehrende Zahlung, da diese ja auch Entrichtung einer Rente sein konnte; es muß vielmehr die Summe als Zins eines Kapitals geleistet und entgegengenommen sein. Das L. R. spricht nur von einer Vermuthung für das Kapital. Aber es nimmt implicite die Vermuthung der Zinsverpflichtung als selbstverständlich an; durch die Vorlegung eines die Zinsenverpflichtung nicht enthaltenden Schuldscheins wird der Gegenbeweis der Unverzinslichkeit noch nicht erbracht.

11) L. R. I, 11 § 839 ff. Auch hier ist Ersitzung des Rechts auf Zinsen, wie auf das Kapital unterstellt.

12) Drei sich aneinander schließende Quittungen erzeugen gemeinrechtlich eine s. g. praesumtio legis nach l. 3 C. de apoch. publ 10, 22. Vgl. hierüber Holzschuher, Kasuistik 3. Aufl. Bd. 3 S 82, Leyser, med. spec. 530 m. 15.

13) L. R. I, 11 § 842. Die bezügliche Bestimmung gilt von Zinsen überhaupt, nicht bloß von Darlehnszinsen. Nach L. R. I, 16 § 133 ist bei terminlichen Leistungen anderer Art vorbehaltslose Annahme zweier auf einander folgender Raten gefordert, vorausgesetzt, daß sie zu verschiedenen Zeiten geschah.

14) Für die Annahme einer unwiderlegbaren Fiktion Koch, Kommentar zu § 843 und an andern O. Förster-Eccius Bd. 1 § 68 Anm. 53. Angeführt wird

tadeln sie den Satz als irrationell und in der That wäre er ohne Grund. Nichts nöthigt uns aber, etwas Anderes in ihm zu sehen als eine Vermuthung, welche auch nach der Erfahrung wohl gerechtfertigt ist. Die Vermuthung wird auch durch einen bloß mündlichen Vorbehalt bei der Quittirung entkräftet.[15]

Damit die Vermuthung Platz greife, ist erfordert, daß demjenigen über das Kapital quittirt ist, welcher die Zinsen schuldete. Sie kommt also dem Schuldner nicht zu Gute, wenn die Zahlung des Kapitals aus einer in gerichtlichem Gewahrsam befindlichen Masse, z. B. aus einer Konkurs- oder einer Subhastationsmasse erfolgte.[16] Sie tritt ferner nicht ein, wenn dem Bürgen, welcher nur für das Kapital, nicht für die Zinsen haftet, über das Kapital vorbehaltlose Quittung ertheilt wurde. Eine bloße Abschlagszahlung auf das Kapital endlich begründet die Vermuthung nicht.

## § 36. Zinsbeschränkungen.

Das frühere Recht suchte der Ausbeutung der kapitalbedürftigen Bevölkerungsklassen Seitens des Besitzenden durch Zinsbeschränkungen entgegenzutreten. Zu diesem Zweck setzte das justinianische Recht bekanntlich das Zinsmaximum auf sechs Procent, während Kaufleute acht Procent nehmen durften.[1] Das kanonische Recht verbot das Nehmen von Zinsen schlechthin, ein Verbot, welches freilich in Deutschland stets nur in beschränkter Weise zur Durchführung gelangen konnte.[2] Aber die gemeinrechtliche Praxis hat seit dem siebzehnten Jahrhundert fünf Procent verstattet;[3] den Kaufleuten auch wohl den sechsten Zinsthaler zugestanden. Dem schloß sich das A. L. R. an,[4] es stellte das Maximum für die Regel auf fünf Procent, bei nicht eingetragenen Forderungen von Kaufleuten auf sechs,

---

für sie L. R. I, 11 § 847, was jedoch als kurze Bezugnahme auf Früheres nicht entscheiden kann. Das O. Trib. schwankte. Nur von einer widerlegbaren Vermuthung spricht Entsch. Bd. 4 S. 336, vgl. auch Entsch. Bd. 29 S. 13; vgl. auch code civil art. 1908, östr. b. G. B. § 1427. Dagegen sieht Entsch. Bd. 59 S. 463, Rehbein Bd. 2 S. 344 im § 843 eine praesumtio juris et de jure; offen läßt die Frage R. O. H. G. Bd. 20 S. 71.

15) Plenarbeschluß des O. Trib. vom 4. Dec. 1854 Präj. Nr. 2584. Dies wird mit Recht darauf gestützt, daß die Vermuthung des § 843 durch Gegenbeweis widerleglich ist.

16) Vgl. Entsch. des O. T. Bd. 58 S. 95. R. O. H. G. Bd 20 S. 69 ff.

1) l. 26, l. 27 C. de usuris 4, 32. Glück Bd. 21 S. 84 ff.

2) Vgl. Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland, Halle 1865, Stobbe, d. P. R. Bd. 3 S. 296 ff.

3) Glück Bd. 21 S. 95 ff., jüngster Reichsabschied von 1654 § 174.

4) L. R. I, 11 § 804 ff. Zwar ist auch hier zunächst nur von Darlehnszinsen die Rede. Die bezüglichen Vorschriften wurden aber angewendet auf Zinsen jeder Art.

und von Juden auf acht Procent, wenn diese nicht die Rechte christlicher Kaufleute hatten. Die besondere Bestimmung Betreffs der Juden wurde durch die Deklaration vom 20. April 1813 beseitigt.

Nach dem Vorbild des römischen Rechts wurden ferner vom A.L.R. verboten Zinsen von rückständigen Zinsen, damit die anschwellende Zinsenlast dem Schuldner nicht über den Kopf wachse.[5] Dagegen fand die Bestimmung des gemeinen Rechts keine Aufnahme,[6] daß rückständige Zinsen den Betrag des schuldigen Kapitals nicht übersteigen sollen. Ersatz gab die kurze, vierjährige Verjährung vorbedungener Zinsen, welche zweckmäßiger als die römische Bestimmung dem Anschwellen der Zinsrückstände entgegentritt.[7] [8]

Der modernen Verkehrsentwickelung gegenüber erschien das alte, niemals mit völligem Erfolg gekrönte Bestreben des Gesetzgebers, das Maximum der Nutzung des verliehenen Geldes durch Beschränkung des Zinssatzes zu tarifiren, unhaltbar. Angebot und Nachfrage sollten die Höhe der Vergütung für die Ueberlassung der Kapitalnutzung allein bestimmen, es sollte gestattet sein, sich durch Ausbedingung eines höheren Zinssatzes eine Prämie für die Gefahr der Ausleihung an einen weniger sicheren Schuldner zu verschaffen. Temporär hatte man in Preußen die Zinsbeschränkungen schon früher während Geldkrisen außer Kraft gesetzt.[9] Durchbrochen wurden sie zuerst ständig durch Art. 292 des H.G.B., nach welchem bei Schulden der Kaufleute aus Darlehen und Handelsgeschäften auch höhere Zinsen, als sechs vom Hundert jährlich berechnet werden können.[10] Dann hat aus Veranlassung der Verkehrsstockung beim Herannahen des preußisch-österreichischen Kriegs vom Jahre 1866 die Verord-

5) L.R. I, 11 § 818. Für den Fall des Zinsenrückstandes ausbedungene Konventionalstrafen gelten wie Zinsen von Zinsen R.G. bei Gruchot Bd. 29 S. 881.

6) L.R. I, 11 § 851.

7) Gesetz vom 31. März 1838 § 2 Nr. 5. Das L.R. I, 11 § 849 hatte eine zehnjährige Verjährung der Zinsen vorgeschrieben.

8) Die Bestimmung Justinians I, 26 pr. C. de us. 4, 32 daß dann, wenn die Hauptforderung verjährt, zugleich die rückständigen Zinsansprüche erlöschen, ist zweckmäßig, beruht aber auf einer positiven Satzung, die man in das preußische Recht nicht mit Koch, Ford. Bd. 1 S. 131 und Gruchot Bd. 13 S. 292 ohne gesetzlichen Anhalt übertragen kann.

9) Die gesetzlichen Beschränkungen des vertragsmäßigen Zinsfußes waren provisorisch außer Kraft gesetzt worden durch die Verordnung vom 15. Januar 1809 bis zum 31. December 1810, ferner durch die Verordnung vom 27. November 1857 auf die Zeit von 3 Monaten.

10) Aehnliches hatte L.R. II, 8 § 692 für Großkaufleute bei chirographarischen Darlehen bis zu sechs Monaten bestimmt. Der Art. 292 des H.G.B. hat L.R. I, 11 § 818 — oben Anm. 5 — nicht betroffen.

nung vom 12. Mai desselben Jahres die Beschränkung des Zinssatzes bei chirographarischen Darlehen aufgehoben und es erhielt diese Verordnung die Zustimmung des Landtags der preußischen Monarchie.[11] Allgemein wurde die Höhe der Zinsen für Darlehen und kreditirte Forderungen — auch im Fall hypothekarischer Eintragung — der freien Vereinbarung überlassen durch das norddeutsche Bundesgesetz vom 14. November 1867. Dieses Gesetz trat mit dem 1. Januar 1871 auch in den zum Reich gezogenen süddeutschen Staaten in Kraft, mit Ausnahme Bayerns, in welchem ein besonderes, verwandtes, jedoch nicht wörtlich übereinstimmendes Gesetz fortbesteht.

Einigen positiven Beschränkungen unterliegen die Zinsverträge auch seit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes.

1. Wer einen höheren Zins als jährlich sechs vom Hundert schuldet, hat nach dem Bundesgesetze das Recht halbjährlicher Kündigung und zwar frühestens nach Ablauf eines halben Jahres von dem Tage an gerechnet, von welchem der höhere Zins zu laufen anfing. Dies Kündigungsrecht kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden.[12] Die Vorschrift leidet keine Anwendung auf Schulden eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften[13] und aus ihm gegebenen Darlehen, desgleichen auf Inhaberpapiere, welche unter Wahrung der gesetzlichen Anforderungen ausgestellt sind.

2. Das Bundesgesetz hat die bisherigen privatrechtlichen Beschränkungen in Betreff der Zinseszinsen ausdrücklich aufrecht erhalten. Hiernach können weder Zinsen von rückständigen Zinsen vereinbart, noch auch Verzugszinsen von Zinsen gefordert werden.[14] Ausnahmen sind:

a) Das A. L. R. läßt eine Vereinbarung über Verzinsung von Zinsenrückständen in beschränkter Weise zu.[15] Es können nämlich neue verzins-

---

11) Die Verordnung hob das Zinsmaximum dauernd und nicht für eine begrenzte Zeit auf. Sie erhielt die Genehmigung des Landtags laut Bekanntmachung vom 2. Januar 1867. Beseitigt wurden auch die Bestimmungen von L. R. I, 11 § 815 ff., welche nur den Zweck hatten, die Umgehung der Bestimmungen über das Zinsmaximum zu hindern.

12) Aber die Bestimmung kommt dem Schuldner nicht zu Gute, wenn von ihm etwa für eine gezahlte Valuta von 50 die Summe von 100 zu 6 % verschrieben wurde. Mandry, Reichsgesetze § 37 erachtet das Gegentheil für richtig. — Dies Kündigungsrecht ist in praxi kaum je ins Werk gesetzt worden.

13) Der Begriff des Kaufmanns bestimmt sich nach Art. 4 des H. G. O., umfaßt also unter Anderen alle oben S. 15 Anm. 3 aufgeführten Gewerbetreibenden.

14) L. R. I, 11 § 818.

15) Ueber gemeines Recht vgl. l. 28 C. de usuris 4, 32. l. 3 pr. C. de usuris rei judicatae 7, 54. Glück Bd. 21 S. 123, sowie Windscheid § 261 Anm. 2 und dort Citirte.

liche Schuldscheine über Rückstände, die mindestens zwei Jahre alt sind, rechtsverbindlich ausgestellt werden.[16]

b) Ferner können Verzugszinsen gefordert werden, wenn die Zinsenschuld durch rechtskräftiges Erkenntniß eine Umwandlung erlitt.[17] Demnach wird auch einer Vereinbarung über deren Verzinsung nichts im Wege stehen.

c) Auch das Handelsrecht greift ein. Wenn ein Kaufmann mit einem anderen Kaufmann in laufender Rechnung, Kontokurrent, steht, so ist derjenige, welchem bei Rechnungsschlusse ein Ueberschuß gebührt, berechtigt, von dem ganzen Betrag desselben Zinsen zu fordern, wenn gleich darunter Zinsen begriffen sind.[18] Es muß sich jedoch um eigentlichen Kontokurrentverkehr, nicht bloß um eine in Gestalt eines Kontokurrents aufgestellte Rechnung handeln.[19]

3. Durch das Bundesgesetz werden die Vorschriften der Landesrechte für die gewerblichen Pfandleihanstalten nicht berührt.[20] Nach preußischem Recht dürfen nur geleistet werden zwei Pfennige für jeden Monat und jede Mark, bis zu 30 Mark — 24 % —, und für jede weitere Mark ein Pfennig für den Monat. Der angefangene Monat darf für voll, und es dürfen stets mindestens zwei Monate berechnet werden. Vergütungen anderer Art sind unzulässig.

Mit der Abschaffung des Zinsmaximums wurde der Wucher, d. h. die unsittliche Ausbeutung von Noth und Leichtsinn durch die Kreditgeber nicht bloß straffrei, sondern beanspruchte auch von Rechtswegen Rechtshülfe im Widerspruch mit dem allgemeinen Grundsatz, nach welchem Geschäfte contra bonos mores ungültig sind. Dem schamlosen Gebahren konnte die

---

16) L.R. I, 11 §§ 819. 820. Die Auslegung der Worte, wonach verzinsliche Schuldscheine über „zweijährige oder noch ältere Rückstände" gegeben werden dürfen, ist bestritten. Manche erklären die Worte gezwungen: sobald die Rückstände der Zinsen einen zweijährigen Betrag erreichen. So Koch zu § 819. Vgl. auch Rehbein Bd. 2 S. 348. Dagegen Förster-Eccius Bd. 1 § 68 Anm. 36. Die Beschränkung ist übrigens unpraktisch und kaum durchführbar.

17) L.R. I, 11 § 821. Unter den Zinsenrückständen, von denen das Gesetz spricht, sind nicht allein vorbedungene, sondern auch Zögerungszinsen zu verstehen, wenn auch O.T. Entsch. B. 5 S. 345, Rehbein Bd. 2 S. 342 das Gegentheil besagt. Es liegt eben ein neuer Titel für die Schuld vor, dieselbe ist in die Reihe von Kapitalschulden getreten, Bornemann 2. Ausg. Bd. 3 S. 173. Koch, Kommentar zu § 821. Anders Förster-Eccius Bd. 1 § 68 Anm. 42. Siehe auch oben Bd. 1 § 135 Anm. 3.

18) H.G.B. Art. 291. Nach L.R. II, 8 § 697 war dies bei jeder Berechnung unter Kaufleuten gestattet.

19) R.O.H.G. Bd. 2 S. 443 ff.

20) Gesetz vom 12. November 1867 § 4. Pfandleihegesetz vom 17. März 1881, vgl. oben Bd. 1 § 360.

Jurisprudenz nur in vereinzelten, exorbitanten Fällen entgegentreten.[21] Gesetzliches Einschreiten wurde daher nothwendig. Zwar entschloß man sich nicht zur Wiedereinführung eines Zinsmaximums. Das Reichsgesetz vom 24. Mai 1880 beseitigte aber die augenfälligsten und gröbsten Mißbräuche. Es sind hiernach *strafbar* und *civilrechtlich unverbindlich* Geschäfte, bei denen sich die folgenden Kriterien vereint finden.

a) Gewährung von *Gelddarlehen* oder — was gleichzustellen ist — *Kreditirung von Geld* in anderen Formen, sowie *Stundung* von Geldforderungen.[22])

b) Versprechen oder Gewährung von *Vortheilen*[23] als Gegenleistung,[24] welche den *üblichen Zinsfuß* überschreiten und nach den Umständen in auffälligem *Mißverhältniß* zur Leistung des Gläubigers stehen.[25]

c) Endlich was dem Geschäfte den wucherischen Charakter aufprägt: *Ausbeutung der Nothlage oder des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Kreditnehmers* durch den Abschluß des Geschäftes.

Eine Ausbeutung des Leichtsinns und der Unerfahrenheit kommt vorzugsweise dann vor, wenn Geld zu unproduktiven Zwecken oder zu verwegenen Spekulationen aufgenommen wird. Von Ausbeutung der Nothlage ist vorzugsweise die Rede, wenn das Geld behufs Erhaltung des Kreditnehmers oder seiner Familie, oder auch des Gewerbes, auf welchem seine bürgerliche Existenz beruht, nöthig war.[26]

In einer Nothlage kann selbst der solvende Kreditnehmer bei augenblicklicher Geldverlegenheit sein.[27]

Die Nothlage darf nicht bloß auf Einbildung beruhen. Es genügt aber, daß sie die Betheiligten, wenn auch irrigerweise, beiderseits mit Grund unterstellten.[28]

---

21) R. O. H. G. Bd. 21 S. 72 ff.

22) Das Wuchergesetz kann auch eingreifen, wenn zur Verschleierung eines Gelddarlehens *Waaren* als Valuta gegeben wurden. R. G. in Strafsachen Bd. 12 S. 432.

23) Diese Vortheile müssen Vermögensvortheile sein. Der alte und gebrechliche Kapitalist, welcher sich in Ausbeutung der Noth des Darlehnsnehmers die Ehe mit dessen schöner und junger Tochter ausbedingt, begeht keinenfalls strafbaren Wucher.

24) Außerordentliche Vortheile, die bei der Kreditirung nicht vereinbart waren, aber bei Rückzahlung behufs Auslösung der Pfänder gewährt werden, bilden keinen Wucher. R. G. in Strafsachen Bd. 4 S. 203.

25) Bei der Beurtheilung der „Leistung" ist nicht bloß deren pekuniärer Betrag zu beachten, sondern auch was der Kapitalnehmer damit nach Lage des Falls verdienen konnte. R. G. in Strafsachen Bd. 11 S. 390.

26) R. G. in Strafsachen Bd. 4 S. 393.

27) R. G. in Strafsachen Bd. 5 S. 15.

28) R. G. in Strafsachen Bd. 12 S. 304.

Ausbeutung liegt nicht bloß dann vor, wenn der Kapitalist die wucherischen Bedingungen selbst diktirte, sondern nicht minder wenn sie ihm der Kreditsuchende proponirte.[29]

Die Strafen sind verstärkt bei verschleierten, oder wechselmäßigen, oder ehrenwortlichen, oder eidlichen, oder ähnlichen Versprechen, ferner dann, wenn der Wucher gewerbsmäßig oder gewohnheitsmäßig betrieben wurde.[30]

Der Civilrichter ist auch bei der Beurtheilung der Wucherfrage an das Strafurtheil nicht gebunden.

Das wucherische Kreditgeschäft ist als unsittlich nach dem Gesetz total nichtig.[31] Sind nur die positiven Zinsbeschränkungen überschritten, so ist zwar das Zuviel ungültig versprochen, das Geschäft aber gültig.

## § 37. S. g. gesetzliche Zinsen. Arten.

Von gesetzlichen Zinsen spricht man, wo immer eine Verpflichtung zur Zinsenzahlung besteht, welche nicht auf besonderer Vereinbarung oder letztwilliger Verfügung beruht. Doch hinter dieser allgemeinen Benennung verbirgt sich grundsätzlich Verschiedenes. Zum Theil ist die Zinsenpflicht Folge einer Verschuldung, ihr Zweck *Schadensersatz*. In anderen Fällen beruht die Zinsenpflicht auf vermutheter, wenn auch nicht besonders ausgedrückter *Absicht der Parteien*, oder sie dient dazu, *ungerechtfertigter Bereicherung* des einen Theils auf Kosten des anderen zu steuern.[1]

1. Zur ersten Klasse gehören vor Allem die Verzugs- oder Zögerungszinsen.[2][3] Prozeß- und Urtheilszinsen sind wenigstens nach preußischem

---

29) R. G. in Strafsachen Bd. 3 S. 218.

30) Auf dem Reichsgesetze vom 24. Mai 1880 beruht Strafgesetzbuch § 302 a — d und der Schlußsatz des § 360 Ziff. 5, wonach Pfandleiher und Rückkaufshändler zu bestrafen sind, „welche den durch Landesgesetz der Anordnung oder zuständigen Behörde bestimmten Zinssatz überschreiten." Der § 360 Ziff. 5 bezieht sich nur auf konzessionirte Pfandleiher, R. G. in Strafsachen Bd. 8 S. 283. In der Ueberschreitung kann auch strafbarer Wucher nach Strafgesetzbuch § 302 a liegen.

31) Die Kondiktionen, welche aus wucherischen Geschäften entspringen, sind dargestellt unten § 292.

1) Vgl. Koch, Preuß. P. R. § 460.

2) L. R. I, 16 § 64 ff., I, 11 § 827 ff. Die römische Jurisprudenz hat bekanntlich den Gedanken der Verzugszinsen bei den bonae fidei judicia zur Geltung gebracht; bei den stricti juris judicia hat er im römischen Recht keine durchgreifende Anerkennung gefunden, l. 32 § 2 D. de usuris 22, 1. — Ueber die Verpflichtung zu Verzugszinsen Seitens des Fiskus vgl. oben Bd. 1 § 57 Anm. 5.

3) Auch der Acceptant eines trassirten Wechsels, der Aussteller des trockenen Wechsels schuldet Zinsen in Folge Verzugs, R. O. H. G. Bd. 5 S. 375. Die Verpflichtung der regreßpflichtigen Wechselbetheiligten, also des Ausstellers des trassirten Wechsels, sowie der Indossanten zur Zahlung von Zinsen, Art. 50, Art. 51 der W. O., beruht dagegen nicht auf dem Verzug, sondern auf der durch Ausstellung oder Indossament übernommenen Verpflichtung nach Maßgabe des Gesetzes. R. O. H. G. Bd. 6 S. 157, Bd. 14 S. 328. Vgl. unten § 278.

Recht nur besondere Arten der Verzugszinsen. Denn die Prozeßzinsen beruhen nach demselben auf der Anschauung, daß der Schuldner mit der Erhebung der Klage in Verzug geräth, wenn ein solcher nicht früher nachweisbar ist.[4] Von Urtheilszinsen redet man in Fällen, in welchen das Gesetz das Verfallen von Verzugszinsen vor rechtskräftiger Entscheidung ausschließt, nach derselben zuläßt.[5] Wegen Verschuldung hat weiter Zinsen zu entrichten, wer fremde, ihm anvertraute Gelder zu eigenen Zwecken nutzte,[6] ferner wer sich wissentlich eine Nichtschuld zahlen ließ,[7] überhaupt der unredliche und unrechtfertige Besitzer eines Kapitals.[8] Auch soll der Verwalter fremden Geldes, der die Rechnung nicht gehörig einreichte, um dieser Verschuldung willen die ihm verbleibenden Kassenbestände verzinsen.[9]

Wer Konventionalzinsen versprochen hat und in Verzug kommt, schuldet Zinsen aus doppeltem Rechtstitel. Dies ist um deswillen wichtig, weil die Verzugszinsen in mancher Beziehung mehr vom Rechte begünstigt sind als die vorbedungenen Zinsen. So namentlich bezüglich der Verjährung.[10]

2. Andere gesetzliche Zinsverpflichtungen beruhen nicht auf Verzug und Verschuldung:

a) Es gehören hierher zum Theil die besonderen Bestimmungen des H. G. B. Art. 288 ff. wegen der Zinsen bei Handelsgeschäften, welche freilich eines einheitlichen durchgreifenden Charakters entbehren.[11]

---

4) Vgl. oben Bd. 1 § 130. L. R. I, 7 §§ 231. 232.

5) Oben Bd. 1 § 135 Anm. 3.

6) L. R. I, 14 § 87 spricht dies vom Verwahrer aus, der die höchsten Zinsen ersetzen soll. Ueber Mündelgelder siehe unten § 38 Anm. 7. Vgl. auch l. 38 D. de neg. gest. 3, 5. l. 10 § 3 D. mandati 17, 1.

7) L. R. I, 16 § 194.

8) L. R. I, 7 § 232.

9) L. R. I, 14 § 140.

10) Vgl. oben Bd. 1 § 170 Anm. 8. Siehe auch § 3 des Bundesgesetzes vom 14. November 1867. Einverstanden ist Eccius, gegen Förster Bd. 1 § 68 Anm. 80, und der Sache nach, wenn auch nicht ganz in der Begründung, R. G. Bd. 16 S. 183.

11) L. R. II, 8 § 696 bestimmte, daß Kaufleute unter einander in Handelsgeschäften auch ohne ausdrückliche Verabredung die am Orte zwischen Kaufleuten gewöhnlichen Zinsen fordern können. Hieran schließt sich H. G. B. Art. 289, wonach Kaufleute unter einander in beiderseitigen Handelsgeschäften Zinsen von der Fälligkeit an berechnen dürfen. Es scheint also eine stillschweigende Uebereinkunft unterstellt zu werden. Vgl. Goldschmidt in seiner Zeitschrift Bd. 28 S. 80. — L. R. II, 8 § 695 schrieb vor, daß ein Kaufmann von Vorschüssen bei Gelegenheit eines Auftrages Zinsen berechnen dürfe. Dem entspricht H. G. B. Art. 290 Abs. 2, wonach der Kaufmann von Darlehen, Vorschüssen und anderen Verwendungen Zinsen ansetzen darf, was sich besonders auf den Kommissionär und Spediteur bezieht. Es ist auch hier ein Handelsgeschäft zu unterstellen, nicht eine unbeauftragte nego-

b) Der Bevollmächtigte hat das Recht, Verzinsung der Kapitalvorschüsse vom Vollmachtgeber zu fordern, welche er in dessen Interesse machte.[12]

c) Ebenso berechnet sich der Gesellschafter Zinsen wegen seiner Vorschüsse für die Gesellschaft.[13]

Es ist einleuchtend, daß diese Zinsverpflichtungen letztlich zurückzuführen sind auf das Mandat und den Gesellschaftskontrakt, in deren Sinn und Geist es liegt, daß der Mandatar und der Gesellschafter vollständigen Ersatz ihrer Aufwendungen erhalten.

Der römische Satz, daß der Käufer nach der Uebergabe der Kaufsache Zinsen des Kaufgeldes entrichten soll, ist recipirt. Ob es sich hierbei um Zögerungszinsen handelt, ist später festzustellen.[14 15]

Eine wichtige Verschiedenheit der Verzugszinsen von anderen auf dem Gesetze beruhenden Zinsen liegt darin, daß der Lauf der ersteren durch Annahmeverzug des Gläubigers gehemmt wird, der Lauf der letzteren erst durch Deposition der Schuldsumme.

### § 38. Rechtliche Behandlung gesetzlicher Zinsen.

1. Die Höhe der gesetzlichen Zinsen bestimmt sich in der Regel nach dem landesüblichen Zinsfuß.[1] Für Handelsgeschäfte setzt das H. G. B. Art. 287 den gesetzlichen Zins auf 6 Procent fest.[2] Desgleichen sind sie bei Wechseln zu 6% zu berechnen.[3] Wenn ein höherer Zinsfuß als der landesübliche vorbedungen, so ist dieser höhere Zinssatz auch für die Zögerungszinsen nach dem Bundesgesetz vom 14. November 1867 § 3 maß-

---

tiorum gestio. Auch hier ist wohl die vorausgesetzte Vereinbarung Grund des Zinsenanspruchs, vgl. R. O. H. G. Bd. 18 S. 137. Der Art. 288 endlich, wonach Jeder aus fälligen Forderungen, die für ihn ein Handelsgeschäft bilden, vom Tage der Mahnung Zinsen fordern kann, denkt an Verzugszinsen, greift aber vorzugsweise in das französische Recht ein. Code civil art. 1139, 1153 Abs. 3.

12) L. R. I, 13 § 70—73, vgl. l. 12 § 9 D. mandati 17, 1.

13) L. R. I, 17 § 225. H. G. B. Art. 93 Abs. 2.

14) L. R. I, 11 § 227, vgl. § 109, siehe unten § 150, Anm. 12.

15) Bestritten ist auch, ob die Zinsen, welche der Legatar nach L. R. I, 12 § 328 anzusprechen hat, Zögerungszinsen sind. Vgl. unten Bd. 3 § 139 Anm. 11.

1) Vgl. L. R. I, 11 § 830, 841 für die Zögerungszinsen.

2) Nach Analogie des Art. 287 sind auch, wo sonst das H. G. B. Zinsen feststellt, im Zweifel 6% zu zahlen. Einführungsges. zum H. G. B. Art. 14: „Die Höhe der gesetzlichen Zinsen, insbesondere auch der Verzugszinsen, ist in allen Handelssachen Sechs vom Hundert jährlich."

3) Für die Höhe der Zinsen der Regreßverpflichtung ergiebt dies Art. 50, Art. 51. Für die Verpflichtung des Acceptanten zur Zahlung von 6% spricht sich nach Art. 51 Abs. 2 der W. O. das R. O. H. G. Bd. 1 S. 251 aus und nimmt Gleiches auch für die Verbindlichkeit des Ausstellers eines eigenen Wechsels an. Bei diesem gleichförmigen Ansatz der Verzugszinsen von Wechselschulden muß es trotz der Zweifelhaftigkeit der gesetzlichen Grundlage — Thöl, H. R. Bd. 2 § 218 Anm. 9 — bewenden, da in solchen Dingen der Praxis die Entscheidung gebührt.

gebend.[4] Wer wegen Dolus Zinsen entrichten muß, sollte nach dem A. L. R. den höchsten gesetzlichen Zins, also 8 Procent, entrichten. So der unredliche Besitzer eines Kapitals, der dolose Empfänger einer Nichtschuld.[5] Da nunmehr kein höchster gesetzlicher Zins mehr besteht, so sind diese Bestimmungen gegenstandslos geworden.[6] Besonders ist die Höhe der vom Vormund wegen Verschuldung gegen den Mündel zu zahlenden Zinsen durch die Vormundschaftsordnung normirt. Bei Versäumniß in der Anlage müßig liegender Mündelgelder muß er 6 Procent entrichten; wegen Verwendung von Mündelgeldern in seinem eigenen Nutzen hat er Zinsen zu zahlen, welche das Vormundschaftsgericht nach seinem Ermessen von 8—20 Procent bestimmt.[7]

2. Die gesetzlichen Zinsen haben nicht wie die vorbedungenen besondere Fälligkeitstermine. Sie verfallen fortlaufend pro rata temporis.[8]

3. Die kurze Verjährung der vorbedungenen Zinsen tritt bei den gesetzlichen Zinsen nicht ein.[9]

4. Begründen die Verzugszinsen ein selbständiges Klagerecht oder sind sie nichts als eine Erweiterung der Hauptklage? In Rom fehlte eine besondere Klage auf diese Zinsen. Sie wurden nur zugesprochen, Kraft des richterlichen Amtes, in dem Urtheil über die Hauptschuld.[10] Heutzutage haben sie einen selbständigen Grund im Gesetz. Die römischen Rechtssätze haben daher ihre Basis verloren. Dennoch wirken sie im A. L. R. noch nach.

---

4) Da vorbedungene Zinsen Verzögerungszinsen nicht ausschließen, so kann der Gläubiger 5, beziehentlich 6% nach dem Verzug fordern, auch wenn der stipulirte Zinsfuß niedriger war. L. R. I, 11 § 831.

5) L. R. I, 7 § 232. L. R. I, 16 § 194.

6) Vgl. oben Bd. 1 § 131 Anm. 8.

7) Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 § 39 A. E., § 40 Abs. 1. Vgl. Dernburg, die Vormundschaftsordnung. 2. Aufl. S. 200, S. 207.

8) Vgl. freilich Eccius Bd. 1 § 68 Anm. 85.

9) Das Gesetz vom 31. März 1838 § 2 unter 5 unterwirft der vierjährigen Verjährung nur „Rückstände an vorbedungenen Zinsen." Es handelt sich also um besonders vereinbarte Zinsen; Art. 289, Art. 290 Abs. 2 des H. G. B. fallen nicht unter dies Verjährungsgesetz.

10) l. 54 pr. D. locati 19, 2 . . usurae in bonae fidei judiciis etsi non tam ex obligatione proficiscantur, quam officio judicis applicentur. l. 49 § 1 D. de a. e. v. 19, 1. l. 4 C depositi 4, 34. l. 13 C. de usuris 4, 32. Die Beweiskraft dieser Stellen sucht vergeblich G. Carus, die selbständige Klagbarkeit der gesetzlichen Zinsen, 1876, zu entfernen. Dagegen vertheidigt Carus für das heutige Recht richtige Ansichten. Gemeinrechtlich bestehen zahlreiche Kontroversen, wie häufig, wenn römisches Recht und heutige Anschauung auseinandergehen. Vgl. Carus a. a. O. S. 18. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 29 Ziff. 2.

a) Ist in der Hauptsache rechtskräftig erkannt, so sollen Verzugszinsen nicht nachgefordert werden, mögen sie nun nicht eingeklagt, oder eingeklagt und vom Richter übergangen sein.[11]

b) Ist über das Kapital ohne Vorbehalt quittirt, so ist eine Nachforderung von Verzugszinsen unstatthaft.[12]

Es ergiebt sich hieraus, daß dann, wenn über das Kapital unter Vorbehalt quittirt ist,[13] Verzugszinsen nachgefordert werden können. Daraus folgt aber auch, daß das A. L. R. nicht das römische System grundsätzlich adoptirt hat. Denn bestände kein selbständiges Anrecht auf Verzugszinsen, so könnte dasselbe auch nicht durch „Vorbehalt" geschaffen werden.[14] Es liegen also in den Sätzen a und b nur Singularitäten, welche man in Anlehnung an das römische Recht als vermeintlich zweckmäßig und zur Abschneidung von Streitigkeiten getroffen hat. Hiernach beantworten sich folgende Fragen:

Können Verzugszinsen vor Einklagung des Kapitals eingeklagt werden? Es steht dem nach unserer Ansicht nichts im Wege, da der Anspruch an sich ein selbständig klagbarer ist und ein gesetzliches Verbot nicht eingreift.[15]

---

11) L. R. I, 11 § 848 spricht sich dahin aus: hat der Richter geforderte Verzugszinsen im Urtel übergangen, so hat dieses eben die Wirkung, als wenn er sie aberkannt hätte. Ganz folgerecht hatte danach das Präj. n. 656 des I. Senats des Obertribunals ausgesprochen: die Vorschrift des § 848 kommt nicht zur Anwendung, wenn der Richter nicht geforderte Verzugszinsen im Urtheil übergangen hat. Dagegen hat später der Plenarbeschluß des O. Trib. vom 12. Sept. 1845, Präj. n. 1605, Entsch. Bd. 11 S. 3 sich dahin entschieden, daß auch mit dem Hauptanspruch nicht eingeklagte Verzugszinsen — welche auch nicht auf Grund der A. G. O. I, 23 § 58 von Amtswegen zuerkannt wurden — in einem spätern Processe nicht mehr nachgefordert werden könnten. Dabei stützte man sich vorzugsweise auf ein problematisches arg. aus L. R. I, 11 § 845. Daran hat nun die Praxis festgehalten.

12) Arg. L. R. I, 11 § 845, Präj. des O. Trib. n. 1336, Entsch. Bd. 9 S. 225, wodurch die Unzulässigkeit der Nachforderung auch für Verzugszinsen, die nicht auf Urtheil beruhen, im Fall einer Quittung über die Hauptschuld ohne Vorbehalt anerkannt wurde.

13) Der Vorbehalt kann „mündlich" wie auch indirekt erklärt, ferner im voraus abgegeben sein, entsprechend dem unter § 41 Ziff. 3 ausgeführten.

14) L. R. I, 11 § 844 spricht aus: dagegen folgt aus einer ohne Vorbehalt ausgestellten Quittung über das Kapital sowenig als aus Rückgabe des Schuldscheins die Zahlung der von dem Richter zuerkannten Verzugszinsen. Mit dem römischen Princip stimmt dies nicht. Es ist übrigens nicht zu leugnen, daß das L. R. die streitige Frage sehr kasuistisch und wenig durchsichtig beantwortet.

15) Hierfür hat sich auch das R. O. H. G. Bd. 21 S. 320 ff. erklärt. Das Obertribunal schwankte. Vgl. Entsch. des O. Trib. Bd. 58 S. 100 und Rehbein Bd. 2 S. 356. Anderer Ansicht Förster, unserer Ansicht Eccius das. Bd. 1 § 68 Anm. 87.

Kann man sich bei Einklagung der Hauptsumme die Klage auf die Verzugszinsen vorbehalten? Das Obertribunal hat dies selbst für den Fall verneint, daß das Urtheil in der Hauptsache diesen Vorbehalt anerkannt hat.[16] Uns erscheint dies nicht als richtig, da hiermit die Singularität unnöthigerweise auf die Spitze getrieben wird.

Nach dem Einführungsgesetz zur Reichscivilproceßordnung[17] sind die landesrechtlichen Vorschriften aufgehoben, gemäß welchen eine Nebenforderung als aberkannt gilt, wenn über dieselbe im Urtheil über die Hauptforderung nicht entschieden ist.[18] Kommt dies auch übergangenen Verzugszinsen zu Gute? Verneinen wird dies, wer solchen Zinsen die selbständige Klagbarkeit grundsätzlich abspricht. Von unserem Standpunkt aus ist die Frage zu bejahen. Der oben unter a angegebene Satz ist hiernach nicht mehr als praktischen Rechtens anzusehen.[19]

5. Gesetzliche Zinsen, welche nicht Verzugszinsen bilden, sind uneingeschränkt selbständig klagbar, da bezüglich ihrer besondere Bestimmungen nicht getroffen sind.[20]

## IV. Konventionalstrafe und Wandelpön.

### § 39. Begriff der Konventionalstrafe.[1]

Eine Konventionalstrafe liegt in der Vereinbarung einer Strafleistung für den Fall der verschuldeten Nichterfüllung oder der Verzögerung der Erfüllung eines Versprechens.[2]

---

16) So Präj. des O. Trib. n. 2474, Entsch. Bd. 26 S. 270. Vgl. Ulrich, Archiv Bd. 15 S. 135.

17) Einführungsgesetz zur R. C. P. O. § 14 unter 5, vgl. Mandry, der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze S. 204.

18) Vgl. oben § 35 Anm. 7.

19) Vgl. auch Eccius bei Förster Bd. 1 § 68 Anm. 92a.

20) Anderer Ansicht Eccius bei Förster Bd. 1 § 68 Anm. 93.

1) Ueber Konventionalstrafen handelt L. R. I, 5 §§ 292—316, vgl. auch R. Konk. O. § 55, welche den Ausdruck „Vertragsstrafen" hat. Die landrechtlichen Bestimmungen kommentirt Gruchot, Bd. 2 S. 133 ff., über gemeines Recht siehe Windscheid Bd. 2 §§ 285, 286. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 46. Vgl. auch Neuenfeld: Ist die K. St. Strafe oder Ersatzleistung? 1885.

2) Der zum Abschluß eines Vertrags Bevollmächtigte, welcher ohne besondere Autorisation in denselben zu Lasten des Machtgebers das Versprechen einer Konventionalstrafe aufnahm, verbindet hierdurch — nach dem Präj. des Ob. Trib. n. 1450 — den Machtgeber nicht; es sei denn, daß es sich um Kontrakte handelt, bei denen derartige Strafversprechen üblich sind und also präsumtiv im Willen des Machtgebers liegen. Daß dem Machtgeber durch den zum Abschluß eines Vertrags bevollmächtigten Vertreter Ansprüche auf Konventionalstrafen erworben werden, ist selbstverständlich, Entsch. des O. Trib. Bd. 80 S. 284. Die Vereinbarung der Konventionalstrafe unterliegt den allgemeinen Anforderungen der Schriftlichkeit, L. R. I, 5 §§ 140, 141. Es macht übrigens keinen Unterschied für die Konventionalstrafe, ob sie bei Eingehung der Hauptverpflichtung oder erst nachträglich vereinbart wird.

Das A. L. R. sieht in der Konventionalstrafe einen im voraus bestimmten Anschlag des Interesses[3][4] und entnimmt aus der Höhe des Interesses des Verletzten eine gewisse Schranke für den Betrag der Konventionalstrafe.[5] Gleichwohl kann hierin das Wesen der Konventionalstrafe nicht gesetzt werden. Nach Wort und Sinn der Betheiligten ist das Bestimmende bei solchen Vereinbarungen die Absicht, durch die Strafdrohung zur kontraktgemäßen Erfüllung zu nöthigen. Dies muß auch im preußischen Rechte durchschlagen. Die eingeführten Rechtssätze sind hiermit auch sehr wohl vereinbar.[6] Sie treffen hiernach nicht das Wesen des Instituts, sondern sind nur nebensächlicher Natur.

Voraussetzung der Konventionalstrafe ist

1. ein zulässiges Hauptversprechen, dem sich das Strafversprechen ergänzend anschließt. Es muß nicht nothwendigerweise aus dem Hauptvertrag eine klagbare Forderung entspringen, wie denn das A. L. R. ausdrücklich einer Konventionalstrafe zur Verhütung eines Verbrechens gedenkt.[7] Ein rechtlich unzulässiger Vertrag aber kann auch durch die Konventionalstrafe keine Kraft erhalten. Unverbindlich sind hiernach Strafgedinge, welche gegen die unveräußerliche Freiheitssphäre des Individuums oder gegen unantastbare sociale Institutionen, wie die Ehe, gerichtet sind.[8]

---

3) Der Konventionalstrafe analog sind etwaige Strafen zu behandeln, die in einer letztwilligen Verfügung für den Fall der Zuwiderhandlung gegen eine Verpflichtung angeordnet sind. Unrichtig aber ist es, Strafen, welche der Richter auflegt, hierher zu stellen; der Richter kann keine Strafen zu Gunsten des Gläubigers anordnen, sondern höchstens öffentliche Strafen auflegen.

4) L. R. I, 5 § 292.

5) L. R. I, 5 § 301.

6) Anderer Ansicht, z. B. Förster Bd. 1 § 107, nach dessen Auffassung die Konventionalstrafe ausschließlich den Zweck der Fixirung des Vermögensinteresses für den Fall der Nichterfüllung einer Vertragsleistung hat. Sie wäre dann eben keine Strafe, eine Konsequenz, die Eccius a. a. O. Anm. 3 anerkennt, aber — trotz des Willens der Betheiligten — für unbedenklich hält. Aus den gelegentlich sich widersprechenden Aeußerungen, die in Urtheilen höchster Gerichtshöfe vorkommen, ist nicht viel mehr zu entnehmen, als daß die verschiedenen Referenten von verschiedenen Auffassungen ausgingen.

7) L. R. I, 5 § 303. Ein anderes Beispiel wäre das Versprechen einer Konventionalstrafe für den Fall des Zuspätkommens in einer Versammlung. Insbesondere kann auch ein bloß mündliches und um deswillen klagloses Versprechen durch eine Konventionalstrafe bestärkt werden. Vgl. oben Bd. 1 § 96 Anm. 10. Wenn L. R. I, 5 § 310 äußert: „In allen Fällen, wo auf Erfüllung des Vertrags nicht geklagt werden kann, findet auch die Forderung einer Konventionalstrafe nicht statt", so ist dies restriktiv zu interpretiren und nur auf den Fall zu beziehen, wo die Klagbarkeit wegen eines Verstoßes gegen das jus publicum oder bonos mores entzogen ist. Argumentationen gegen unsere Ausführung bei Eccius-Förster Bd. 1 § 107 Anm. 3.

8) Anhang § 6 zu L. R. I, 5 § 292 ist natürlich antiquirt, das zu Grunde liegende Princip aber ist geltend. — Konventionalstrafen für den Fall des Rücktritts von einem Ehegelöbniß erkennt an L. R. II, 1 § 113, abweichend von l. 134 pr.

2. Nicht jeder Nachtheil, welcher an den Fall der Nichterfüllung eines Versprechens geknüpft ist, bildet eine Konventionalstrafe im eigentlichen Sinne. Diese liegt nur vor, wenn dem Gläubiger das Recht eingeräumt ist, im Straffall einen von der Hauptleistung verschiedenen Anspruch zur Geltung zu bringen. Von einer Konventionalstrafe spricht man dagegen nicht, wenn sich der Hauptanspruch selbst bei kontraktswidrigem Handeln des Verpflichteten umgestaltet.[9] Daher ist eine s. g. kassatorische Klausel oder eine lex commissoria keine Konventionalstrafe, falls z. B. dem Vermiether das Recht der Exmission des Miethers oder der Kündigung bei Verfehlungen gegen den Kontrakt,[10] falls den Gesellschaftern das Recht der Ausstoßung des Gesellschafters gegeben wird,[11] oder wenn eine Versicherung wegen eines Verstoßes gegen die Versicherungsbedingungen verwirkt wird. Ebensowenig ist es als Konventionalstrafe aufzufassen, wenn sich der Kaufpreis im Fall der Verzögerung der Lieferung der Kaufsache um gewisse Procente vermindern, der Lohn des Arbeiters wegen Verfehlungen desselben verkürzen oder umgekehrt die Höhe des bedungenen Zinses im Fall nicht rechtzeitiger Zinszahlung steigen soll. Die Unterscheidung ist wichtig wegen der besonderen Beschränkungen, welchen die Konventionalstrafen unterliegen und die auf jene anderen Nachtheile nicht übertragen werden können.

3. Die Konventionalstrafe verfällt nicht, wenn Nichterfüllung der Hauptverpflichtung in Gründen, die außerhalb des Schuldners und seiner Person liegen, ihre Ursache hat. Dies folgt aus ihrer Natur als Strafe. Der Schuldner hat seinerseits diesen Einwand darzulegen und zu beweisen.[12]

---

D. de V. O. 45, 1. Praktisch wäre aber noch l. 61 de V. O. 45, 1. — Siehe übrigens Bd. 1 § 78, sowie unten Bd. 2 § 60 Anm. 3.

9) Die Jurisprudenz hat diese Unterscheidungen nach manchen Schwankungen herausgearbeitet. In diesem Sinne wenigstens Entsch. d. O. Trib. Bd. 65 S. 38. Striethorst, Archiv Bd. 45 S. 13, Bd. 57 S. 277. Ganz anders O. Trib. in Ulrich's Archiv Bd. 13 S. 176 ff., sowie Entsch. Bd. 15 S. 264.

10) Es mag hervorgehoben werden, daß die Gerichte mit Recht geneigt sind, trotz der kassatorischen Klausel eine Verwirkung bei geringen Verfehlungen nicht anzunehmen, weil sie für unbedeutende Verstöße nicht als bestimmt gilt. Gleiches ist bei Verzögerung der Zahlung um wenige Tage der Fall, wenn koulante Behandlung zugesagt war. Vgl. R. G. bei Bolze Bd. 1 S. 197.

11) Vgl. H. G. B. Art. 220 Abs. 2.

12) Die Form, unter welcher die Konventionalstrafe versprochen wird, ist regelmäßig die, daß für den Fall der Nichterfüllung der Hauptobligation die weitergehende Verpflichtung übernommen wird. Dem Wortlaute nach liegt meist einfach eine bedingte Obligation vor. Die Absicht geht aber nicht einfach auf eine bedingte Verpflichtung, sondern auf ein Strafgeding. L. 69 D. de V. O. 45, 1 insbesondere bezeugt, daß nach entwickeltem römischem Recht die Strafe nicht geschuldet wird, wenn die Erfüllung des Hauptversprechens von Anfang an unmöglich war oder später durch Zufall unmöglich wird. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 46 Anm. 5

Die Konventionalstrafe ist in dem Sinne ein accessorisches Recht, als sie der Bestärkung des Hauptversprechens dient. Wird daher die Hauptverpflichtung vor dem Verfallen der Konventionalstrafe aufgehoben, so erledigt sich auch der Strafanspruch. Anders steht es mit einer bereits verwirkten Konventionalstrafe. Eine solche hat eine selbständige Existenz; sie erhält sich an und für sich auch im Fall der Beendigung der Hauptobligation.[13]

## § 40. Beschränkungen der Konventionalstrafe.

1. Das römische Recht hatte die Höhe der Konventionalstrafe der freien Vereinbarung der Kontrahenten überlassen. Dagegen bezogen manche ältere gemeinrechtliche Schriftsteller die Verordnung Justinians,[1] wonach die Interesseforderungen ihre Grenze im Doppelten des Sachwerths der zu leistenden Sache finden sollen, auch auf die Konventionalstrafe.[2] Im Anschluß hieran gestattete das A. L. R., damit Strafe und Schaden proportional sei, die Ermäßigung der höheren Konventionalstrafe auf den doppelten Betrag des unmittelbaren Interesses.[3] Sache des Schuldners ist es, die Ueberschreitung zu behaupten und zu beweisen, da der Gläubiger seinen Anspruch durch Berufung auf das Strafgeding genügend begründet.[4] Der Einwand kann nicht Platz greifen, wenn die Höhe des Interesses nicht festzustellen ist.[5] Das A. L. R. verbietet außerdem, weitere Strafen auf den Fall der Nichterfüllung der Konventionalstrafe zu setzen, ferner

---

und 6. Für das heutige Recht ist der gleiche Satz nach der Natur der Sache entschieden anzunehmen, wenn er auch aus L. R. I, 5 §§ 292, 305 ff. kaum zu belegen ist. Vgl. aber H. G. B. Art. 399. Der gleichen Ansicht Gruchot a. a. O. S. 146, Heydemann Bd. 1 S. 245, Koch, P. R. § 558, dagegen Kommentar zu L. R. I, 5 § 305.

13) Striethorst, Archiv Bd. 67 S. 221 ff.

1) l. un. C. de sententiis 7, 47.

2) Lauterbach de contr. emt. 18, 1 äußert: moralistae tradunt hanc poenam et culpam proportionatam esse debere; vgl. Seuffert Archiv Bd. 11 n. 224, Stobbe, d. P. R. B. 3 § 174 Anm. 43.

3) L. R. I, 5 § 301. Die Verzugszinsen bilden nicht das Maß des Interesses im konkreten Fall, sie sind nur Durchschnittssumme, welche der Gläubiger fordern kann. Daher sind sie nicht bei der Anwendung des § 301 als Basis eines Ermäßigungsanspruchs zu Grunde zu legen. R. O. H. G. Bd. 5 S. 408, vgl. Entsch. d. O. Trib. Bd. 58 S. 171.

4) Die Frage war bestritten. Suarez spricht sich nicht eben klar über sie aus, wenn er auch der Meinung gewesen zu sein scheint, daß dem Kläger der Beweis der Angemessenheit der bedungenen Strafe aufzulegen sei. Vgl. Bornemann Bd. 2 S. 356. Das Obertribunal hat den allgemeinen Grundsätzen der Beweislast entsprechend dem Beklagten den Beweis der Ueberschreitung als einer Einrede aufgelegt durch Plenarbeschluß vom 23. Januar 1846, Präj. n. 1676. Vgl. Gruchot Bd. 2 S. 145.

5) L. R. I, 5 § 302 vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 901.

die Verzinsung der Strafe vorzubedingen,[6] insbesondere aber, daß auf die Verzögerung der Rückzahlung eines Kapitals gesetzte Strafen den gesetzlichen Zinssatz übersteigen.[7]

Das neueste Recht ist allen diesen Beschränkungen der Vertragsfreiheit abhold. Das Bundesgesetz vom 14. November 1867, betreffend die vertragsmäßigen Zinsen, unterstellt die Höhe der vertragsmäßigen Zinsen sowie der Konventionalstrafen bei Darlehen und kreditirten Forderungen der freien Vereinbarung. Offenbar bezieht sich dies aber nur auf Strafen, welche ein Surrogat der Zinsen bilden und die längere Nutzung von Geld oder andern Summen bedrohen.[8] Dagegen schreibt das H. G. B. allgemein vor, daß bei Handelsgeschäften die Konventionalstrafe keiner Beschränkung in Ansehung ihres Betrages unterliege.[9]

2. Der Gläubiger verfolgt durch die Stipulation der Konventionalstrafe nicht den Zweck des Erwerbs eines selbständigen Vermögensvortheils, er ist daher nicht befugt, über dieselbe wie über einen selbständigen, bedingt geschuldeten Werth besonders zu verfügen. Er kann sich weder den eventuellen Anspruch auf die noch nicht verfallene Konventionalstrafe im Fall der Abtretung des Hauptanspruchs vorbehalten, noch den Anspruch auf die künftige Konventionalstrafe unter Zurückhaltung des Anspruchs auf die künftige Konventionalstrafe unter Zurückhaltung des Anspruchs auf die Hauptleistung selbständig cediren.[10] Erst nach dem Verfallen wird die Konventionalstrafe ein Vermögensrecht, welches der Gläubiger selbständig verwerthen kann.[11] Aus ähnlichen Gründen bestimmt das A. L. R., daß dann, wenn die Konventionalstrafe zu Gunsten eines Dritten ausbedungen ist, dieser Dritte einen selbständigen Anspruch auf die Konventionalstrafe nicht erlangt, wenn er auch dem Vertrag mit Zustimmung der Kontrahenten beitrat.[12] Nur der Stipulant der Konventionalstrafe kann auf die

6) L. R. I, 5 § 304. Verzugszinsen läßt man verfallen. Vgl. Striethorst, Arch. Bd. 27 S. 24, Bd. 82 S. 43. L. R. I, 16 § 66 ist nicht anwendbar.

7) L. R. I, 11 §§ 825, 826. Aehnlich bereits die römischen Juristen l. 9 pr. l. 44 D. de usuris 22, 1. l. 13 § 26 de a. e. v. 19, 1.

8) Vgl. auch Entsch. d. Ob. Trib. Bd. 63 S. 60. Anderer Ansicht ist P. Hinschius, Zeitschrift für Gesetzgebung Bd. 2 S. 34.

9) H. G. B. Art. 284.

10) So hat das Obertribunal erkannt, Entsch. Bd. 38 S. 36, Bd. 54 S. 30. Striethorst Archiv Bd. 59 S. 239. Die Frage ist jedoch bestritten; Gruchot Bd. 2 S. 226 sucht zu distinguiren. Siehe auch Gruchot Bd. 9 S. 219, wonach Cedent und Cessionar die Konventionalstrafe sollen gemeinschaftlich einklagen können, und dagegen Förster-Eccius Bd. 1 § 99 Anm. 100.

11) So auch Entsch. d. O. Trib. Bd. 82 S. 11 ff.

12) L. R. I, 5 §§ 308, 309. Zum Verständniß dient Hymmen, Beiträge Bd. 3 S. 38 ff.

Leistung der Strafe an den Dritten im gegebenen Fall klagen. Denn die Stipulation der Strafe gilt nur als in seinem Interesse zugefügt.

Der Anspruch der Konventionalstrafe geht in der Regel auf die Erben des Stipulanten[13] und auf die Cessionarien des geschützten Anspruchs über.[14]

## § 41. Verfallen der Konventionalstrafe.

1. Die Strafe verfällt der Regel nach, sobald der Verpflichtete sich einer *Zögerung schuldig gemacht hat*. So bestimmt A. L. R. I, 5 § 305.

Dies ist da zutreffend, wo die Hauptverpflichtung zu einem *positiven Leisten* — einem Geben oder einer Handlung anderer Art — verbindet. Es bedarf hiernach der Mahnung, wenn die Schuld unbedingt und unbetagt ist; ist sie betagt oder bedingt, so genügt Herankommen des Termins oder Kenntniß der erfüllten Bedingung.[1] Der Beweis, daß der Hauptverpflichtung Genüge gethan ist, liegt dem Beklagten, nicht dem Gläubiger ob, trotzdem, daß dieser hierauf seinen Anspruch gründet. Handelt es sich um eine Leistung innerhalb einer Frist, z. B. um einen Hausbau, so verfällt die Strafe erst nach gänzlichem Ablauf der Frist, sie ist noch nicht verfallen, wenn nicht mehr so viel Zeit übrig ist, als zu angemessener Ausführung erfordert wird.[2]

Besteht die Hauptverpflichtung in einem *Unterlassen*, so knüpft sich der Verfall an die Vornahme einer *entgegengesetzten Handlung* des Verpflichteten.[3]

Das Gesetz spricht als Regel aus, daß eine auf *gänzliche Nichterfüllung* gesetzte Strafe auch nicht zum Theil verfällt, wenn der Verpflichtete nur mit einem Theil der Leistung im Rückstand ist oder wenn er nur in Bezug auf Art, Zeit, Ort der Erfüllung dem Kontrakt nicht entsprach.[4] Ob aber die Strafe auf den Fall gänzlicher Nichterfüllung

---

13) L. R. I, 9 § 366.

14) Zu Gunsten anderer Singularsuccessoren, z. B. der Rechtsnachfolger des Stipulanten in einem Grundstück kann sie bedungen werden.

1) Vgl. L. R. I, 16 § 20 ff. Siehe unten die Lehre vom Verzug. Auch nach römischem Recht war die Strafe verwirkt, wenn der Termin der Hauptleistung nicht eingehalten war. l. 12 C. de contr. stip. 8, 38.

2) So l. 124 D. de V. O. 45, 1. Vgl. aber auch l. 72 §§ 1, 2 D. eod., l. 113 pr. D. eod.

3) l. 122 § 6 D. de V. O. 45, 1.

4) L. R. I, 5 § 296. Das Gegentheil spricht aus l. 85 § 6 D. de V. O. 45, 1: si fundus Titianus datus non erit, centum dari? nisi totus detur, poena committitur centum, nec prodest partes fundi tradere. Anders jedoch l. 9 § 1 D. si quis caut. 2. 11.

gesetzt ist, ob sie bei theilweiser Nichtleistung theilweise oder auch ganz verwirkt sein soll, ist Interpretationsfrage. Nach allgemeinen Grundsätzen ist jedoch im Zweifel die mindere Verpflichtung zu unterstellen.[5]

2. Die Konventionalstrafe gilt unbeschadet ihres Strafzwecks nach preußischem Recht zugleich als Surrogat eines Interesses des Gläubigers. Und zwar kann sie sein

a) Surrogat des Interesses wegen der Nichterfüllung schlechthin. Dann hat der Gläubiger die Wahl, ob er auf specifische Erfüllung der Hauptverbindlichkeit, so lange sie noch thunlich ist, oder ob er auf Leistung der Konventionalstrafe klagen will.[6]

b) Die Konventionalstrafe kann aber auch bloß sein Surrogat des accessorischen Interesses wegen Verzögerung der Erfüllung oder eines Mangels der Erfüllung. Hier kann neben der Hauptleistung außerdem noch die Konventionalstrafe eingeklagt werden,[7] sie kann auch neben einer Klage wegen eines andern Interesses geltend gemacht werden.

Ob der eine oder der andere Fall vorliegt, ist Absichtsfrage. Im Zweifel haben wir uns für die erste Alternative zu entscheiden.

Nach preußischem Recht kann folgerecht der Gläubiger, welcher eine Konventionalstrafe ausbedungen hat, die Klage aus dem Hauptkontrakt wegen des entsprechenden Interesses nicht anstellen, selbst wenn dies höher wäre als die Konventionalstrafe. Anders stand es im römischen Rechte. Hier war der Gläubiger befugt, das Mehr, welches in der Konventionalstrafe oder in dem Interessenanspruch lag, einzuklagen.[8] Ebenso bestimmt auch das H. G. B. für Handelsgeschäfte, daß die Verabredung einer Konventionalstrafe im Zweifel den Anspruch auf einen den Betrag derselben übersteigenden Schadensersatz nicht ausschließt.[9]

---

5) Vgl. R. O. H. G. Bd. 14 S. 267. — Ist für die nicht rechtzeitige Erfüllung zweier verschiedener Leistungen, welche gleichzeitig fällig werden, eine Konventionalstrafe festgesetzt, so wird in der Regel als Intention gelten müssen, daß die Konventionalstrafe zu ihrem vollen Betrag auch beim Ausbleiben einer dieser Leistungen verwirkt sein soll. Verhindert daher der Berechtigte die rechtzeitige Leistung bloß des einen Schuldobjekts, so verfällt die Konventionalstrafe wegen der Nichtleistung des andern gleichwohl, es sei denn, daß diese für sich allein für den Berechtigten kein Interesse hat oder daß die Handlung des Berechtigten, welche sich zunächst auf dies eine Objekt bezog, auch die Verzögerung der Lieferung des andern zur Folge haben mußte. R. O. H. G. Bd. 22 S. 168 ff.

6) L. R. I, 5 § 292 ff.

7) L. R. I, 5 §§ 294, 295. — Neben einer für den Fall der Verzögerung der Kapitalzahlung bedungenen Strafe können nicht noch Verzugszinsen vom Kapital gefordert werden. Entsch. d. O. Trib. Bd. 67 S. 321.

8) l. 41, l. 42, l. 71 pr. D. pro socio 17, 2, l. 28 de a. e. v. 19, 1.

9) H. G. B. Art. 284. Eine besondere Anwendung macht H. G. B. Art. 398.

3. Die einmal geschehene Verwirkung der Konventionalstrafe wegen Verzögerung wird an sich durch spätere Erfüllung des Vertrags nicht wieder unkräftig. Doch nahmen bereits ältere gemeinrechtliche Schriftsteller an, daß in der vorbehaltlosen Annahme der Erfüllung ein Verzicht auf die verfallene Strafe liege.[10] Dies hat das A. L. R. I, 5 § 307 recipirt und zur Rechtsregel gemacht.[11] Es liegt hierin eine Fiktion, auf deren Uebereinstimmung mit der Wirklichkeit es weiter nicht ankommt. Einer unerfreulichen Kasuistik ist damit die Thür geöffnet. Der Vorbehalt kann mündlich erklärt werden,[12] auch eine indirekte Erklärung genügt. Er kann bei Gelegenheit der Zahlungsannahme geschehen, aber auch ein vorher abgegebener Vorbehalt ist zu berücksichtigen, ohne daß es einer Wiederholung bedarf. Der Vorbehalt kann dem Schuldner auch generell im voraus kundgethan werden. Namentlich kann er sofort beim Vertragsschluß gemacht werden.[13] Geschah die nachträgliche Erfüllung der Hauptleistung durch einen Mittelsmann, z. B. die Post, einen Frachtführer, so kann man den Vorbehalt diesem gegenüber erheben; es genügt aber auch eine unmittelbar abgesendete schriftliche Erklärung an den Verpflichteten selbst. Ist der Empfänger Vertreter des Gläubigers bezüglich der Abwickelung des Geschäfts, z. B. Vormund, Magistrat oder Beamter einer Stadtgemeinde oder Prokurist, so muß er selbst beim Empfang den Vorbehalt aussprechen;[14] ist er bloß zu thatsächlicher Annahme befugt, so kann noch der Geschäftsherr, sowie er Kunde erhält oder bei ordnungsmäßiger Veranstaltung erhalten konnte, den Vorbehalt nachholen.[15] Der Vorbehalt ist nur im Fall freiwilliger Zahlung nöthig, nicht wenn der Gläubiger die Hauptleistung im Wege der Exekution beigetrieben hat. Der Vorbehalt ist auch nicht erforderlich, wenn dem Gläubiger bei Annahme der Hauptleistung die Konventionalstrafe bereits gezahlt war, dagegen ist er auch dann unerläßlich, wenn der Gläubiger eine Kaution in Händen hat, um aus derselben den Betrag der Strafe bei

---

10) Man berief sich auf l. 10 D. de eo, quod certo loco 13, 4, die aber kaum paßt. Gegen die gemeinrechtliche Geltung des Satzes R. O. H. G. Bd. 24 S. 56. R. G. Bd. 9 S. 199.

11) Aehnlich sächs. bürgerl. Gesetzbuch § 1429.

12) II, 2 § 225 des gedruckten Entwurfs forderte schriftlichen Vorbehalt. Das A. L. R. spricht auf Grund der revisio monit. von „Vorbehalt" schlechthin. Bornemann II, S. 358.

13) R. O. H. G. Bd. 11 S. 442. Eine Frist zur Erklärung des Vorbehalts wird nicht gewährt. Präj. n. 1263[b].

14) Entsch. des O. Trib. Bd. 62 S. 10.

15) Striethorst, Archiv Bd. 67 S. 220. R. O. H. G. Bd. 2 S. 283. R. G. Bd. 2 S. 26.

verzögerter Erfüllung zu entnehmen.[16] Die Beweislast ist bestritten. Der Verpflichtete thut seiner Beweispflicht Genüge, wenn er die Annahme der Hauptleistung durch den Gläubiger darthut. Der Beweis des Vorbehalts liegt dann richtiger Ansicht nach dem Kläger ob, da man dem Verpflichteten die Negation, daß der andere Theil keinen Vorbehalt beim Empfang machte, nicht füglich zum Beweise aufgeben kann.[17]

Ist der Anspruch auf Konventionalstrafe verwirkt, so kann auch das Interesse der Verzögerung, welches in ihr vertragsmäßig fixirt ist, nicht etwa mehr liquidirt und zur Grundlage einer Schadensklage gemacht werden.[18]

## § 42. Wandelpön.

Die Vereinbarung, daß sich der Verpflichtete gegen Uebernahme einer Strafe von seiner Verbindlichkeit losmachen kann, begründet eine Wandelpön. Die Hauptobligation wird hierdurch zur resolutiv bedingten.[1] Im Zweifel hat eine vereinbarte Strafe — auch für Handelsgeschäfte bestimmt dies das H. G. B.[2] — nicht den Charakter einer Wandelpön.[3]

Eine Wandelpön hat wie die Konventionalstrafe nur Geltung zu Gunsten rechtlich erlaubter Forderungen. Sie verfällt nur bei willkürlichem[4] Rücktritt; im Fall des Erlöschens der Hauptobligation aus anderen Gründen wird sie nicht geschuldet. Sie ist nur in solutione, nicht in obligatione.[5] Hierdurch vorzugsweise unterscheidet sich die Wandelpön von einer alternativen Obligation.

---

16) Striethorst, Archiv Bd. 30 S. 258.

17) Dieser Ansicht war das O. Trib. Striethorst, Archiv Bd. 63 S. 74. Entsch. Bd. 62 S. 10. Striethorst, Archiv Bd. 77 S. 53. Anders R. O. H. G. Bd. 13 S. 14 und R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 416. R. G. Bd. 2 S. 29 bemerkt, indem es die Streitfrage dahin gestellt sein läßt, „es liege in der Natur der Sache, daß, sobald dargethan sei, daß bei der Uebernahme des verspätet abgelieferten Gutes ein Vorbehalt nicht gemacht sei, der Nachweis eines späteren beachtlichen Vorbehaltes Sache des Empfängers sei, da über den Zeitpunkt seiner Kenntniß von der erfolgten Lieferung der Gegner nicht unterrichtet sein könne."

18) Striethorst, Archiv Bd. 63 S. 74. R. O. H. G. Bd. 24 S. 272 nimmt dies auch für Handelsgeschäfte an.

1) Das Institut der Wandelpön ist in seiner modernen Gestalt dem römischen Recht fremd, wenn sich auch ähnlichen Zwecken Dienendes, z. B. eine arra poenitentialis, findet. Ueber das preußische Recht siehe L. R. I, 5 § 312, Gruchot Bd. 2 S. 155 ff. Vgl. auch Wendt, Neurecht Heft 2, Neuverträge.

2) H. G. B. Art. 284 Abs. 2.

3) Die Wandelpön ist zwar vom L. R. I, 5 § 312 im Anschluß an die Konventionalstrafe geregelt. Sie ist aber namentlich auch nach der Definition des § 292 keine Konventionalstrafe, da diese nicht dem Schuldner ein Recht des Rücktritts, sondern dem Gläubiger einen neuen Anspruch gewährt.

4) Die Wandelpön verfällt nicht, wenn man, gestützt auf einen gesetzlichen Grund, zurücktritt. Gruchot Bd. 2 S. 159.

5) Vgl. oben § 29 Anm. 10.

Der Verpflichtete hat die Wahl zwischen Erfüllung der Hauptobligation und Uebernahme der Wandelpön. Die getroffene dem anderen Theil mitgetheilte Entscheidung ist unwiderruflich.[6] Die Erklärung des Rücktritts vom Kontrakt ist als Erklärung, das Reugeld leisten zu wollen, aufzufassen. Doch muß die wörtliche Erklärung bei schriftlichen Geschäften schriftlich sein, bei mündlichen Verträgen und Handelsgeschäften genügt Mündlichkeit. Auch thatsächlich kann der Rücktritt erklärt werden, namentlich durch willkürliche Nichterfüllung der Hauptleistung, während deren rechtzeitige Vornahme nach der Intention beim Vertragsschluß unverschiebbar sein sollte.[7] Der Beginn der Erfüllung, sei es mit der Hauptleistung, sei es mit der Wandelpön, bildet gleichfalls eine endgültige Wahl.[8]

Der Gläubiger kann, wenn der Schuldner nicht leistet, aber auch den Rücktritt noch nicht erklärte, nicht auf die Wandelpön klagen. Er wird vielmehr auf Erfüllung der Hauptobligation und nur eventuell, wenn der Schuldner sich hierfür entscheiden sollte, auf die Wandelpön zu klagen haben.[9] Natürlich kann aber auch eine Frist für die Wahl des Schuldners vereinbart werden, entweder unter dem Präjudiz des Verlustes des Rücktrittsrechts, oder der Aufhebung des Kontrakts mit Verfallen der Strafe für den Fall der Nichterklärung.

Die im Börsengeschäft üblichen Zeitkäufe mit „Prämien" enthalten nicht selten eine Wandelpön. Zeitkäufe sind Geschäfte, wonach an einem künftigen Tage, der entweder von vornherein fixirt ist oder innerhalb einer gewissen Frist von einem Theil bestimmt werden kann, Objekte, die an der Börse zu veränderlichen Kursen gehandelt werden, für einen im voraus festgestellten Preis geliefert und abgenommen werden sollen.[10] Diese Geschäfte sind wegen der nicht vorhersehbaren Kursschwankungen gewagte. Die Ausbedingung der Prämie soll das Wagniß begrenzen. Die Prämie kann sein

a) ein Aequivalent für das Recht zum Rücktritt ohne Rücksicht darauf, ob der Prämienzahler von diesem Rechte wirklich Gebrauch macht. Es liegt hier in juristischem Sinne nichts anderes vor als ein um die Prämie

6) L. R. I, 5 § 316.
7) R. O. H. G. Bd. 24 S. 120 ff.
8) L. R. I, 5 § 315.
9) Alternativ muß nicht geklagt werden. Hat Kläger bloß auf die Hauptleistung geklagt, Beklagter entscheidet sich aber excipiendo für die Wandelpön, so wird der Richter, das Petitum in Folge des officium judicis ergänzend, auf die Wandelpön zu sprechen haben. Vgl. übrigens Entsch. d. O. Trib. Bd. 34 S. 65 ff. Seuffert, Archiv Bd. 3 n. 42.
10) Vgl. die Bedingungen der Berliner Fondsbörse § 12 ff.

erhöhter oder erniedrigter Kaufpreis, wogegen derjenige, welchem die Prämie zur Last liegt, das Rücktrittsrecht hat.

b) Die Prämie ist Wandelpön, wenn sie nur im Fall des Rücktritts zu entrichten ist.[11]

Hauptfälle sind das Vorprämiengeschäft und das Rückprämiengeschäft.

1. Bei der Vorprämie oder Lieferungsprämie kann sich der Käufer von der Erfüllung des Geschäfts durch Leistung der Prämie frei machen. Der Käufer — welcher à la hausse spekulirt — hat, wenn der Kurs des Werthobjekts bis zum Stichtag steigt, eine unbestimmte Gewinnchance; für den Fall der Baisse kann er höchstens die Prämie verlieren.

2. Eine Rückprämie bildet die vom Verkäufer für seinen Rücktritt zu zahlende Prämie. Sie soll für ihn die Gefahr begrenzen, im Fall er Objekte verkauft hat, welche er nicht besitzt, in der Hoffnung sie wohlfeiler zu erwerben, wenn seiner Erwartung entgegen eine Hausse derselben eintritt.

### § 43. V. Verpflichtungen zur Eingehung von Verträgen.[1]

Der Inhalt einer Obligation kann darin bestehen, daß man sich verbindet, einen obligatorischen Vertrag abzuschließen, s. g. pacta de contrahendo, neuerdings häufig Vorverträge genannt.[2] Bald ist bloß der eine Theil, bald auch jeder Theil dem andern zum Geschäftsabschluß auf dessen Begehren verpflichtet.

Der Inhalt des künftigen Geschäfts muß entweder von vornherein bestimmt, oder es müssen Vorkehrungen getroffen sein, nach denen er sich unabhängig von der Willkür des verpflichteten Theils feststellen läßt.[3] Hauptfälle sind

---

11) So ist die Behandlung nach den Bedingungen der Berliner Fondsbörse § 12. Die Prämie verfällt, wenn der zur Prämienzahlung eventuell Verpflichtete sich nicht ausdrücklich und rechtzeitig für die Erfüllung des Lieferungsgeschäfts erklärt; es ergebe sich denn aus dem Kurse der Erklärungsfrist die Entscheidung für die Erfüllung des Lieferungsgeschäfts zweifellos. Näheres in den angeführten Bedingungen.

1) Thöl, Handelsrecht Bd. 1 § 246; Regelsberger, Erörterungen S. 120 ff.; Degenkolb, Begriff des Vorvertrags, Freiburg 1871, abgedruckt mit Beiträgen im Archiv für civil. Praxis Bd. 71 n. 1; Windscheid Bd. 2 § 310; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 10; Koch, Ford. Bd. 3 S. 228 ff.; Förster und Eccius Bd. 1 § 77, Bd. 2 § 131.

2) Statt des deutlichen Ausdrucks pactum de contrahendo den unzutreffenden Ausdruck „Vorvertrag" — Thöl, Handelsrecht a. a. O. — zu gebrauchen, heißt um des sprachlichen Purismus willen das Charakteristische mit dem Charakterlosen vertauschen.

3) Wie weit Vorschriften über die Form eines Geschäfts auch die bezüglichen pacta de contrahendo betreffen, hängt von dem Inhalt und den Zwecken der Formvorschrift ab und läßt sich allgemein nicht bestimmen.

a) Verträge über eine Skripturobligation, z. B. über Geben und Nehmen eines Wechsels, pactum de cambiando.

b) Verträge über einen Realkontrakt, insbesondere Geben und Nehmen eines Darlehens.[4]

c) Denkbar sind auch Verträge über das künftige Abschließen von Konsensualkontrakten, z. B. es verpflichtet sich Jemand einem Fabrikanten, ihm alle seine Fabrikate während einer gewissen Zeit auf dessen Verlangen zu angemessenem Preis abzunehmen. Ein solcher Vertrag wird nicht als bedingter Kaufvertrag, sondern als pactum de emendo aufzufassen sein, da es sich um künftig abzuschließende Geschäfte handelt, nicht um die spätere Vervollständigung eines bereits geschaffenen. Ist dagegen der Hauptvertrag bereits im Voraus präcisirt, so wird die Denkform eines von Anfang an bestehenden, von dem Entschluß des einen Theils noch abhängigen Geschäfts allerdings näher liegen als die eines pactum de contrahendo.[5]

Wer sich durch pactum de contrahendo verpflichtet hat, kann zur Erfüllung, also zum Abschluß des Geschäfts genöthigt werden. Der Berechtigte kann aber auch im Fall der Nichterfüllung nach den Grundsätzen der Verträge über Handlungen statt Erfüllung Schadensersatz fordern.[6]

Der zum Kontraktsschluß Verpflichtete, welcher kreditiren soll, kann sich mit dem Einwand der veränderten Umstände schützen.[7]

Zuweilen legt das Gesetz die Verpflichtung zum Abschluß von Kontrakten auf.[8] So sind Unternehmer von öffentlichen Lotterien und Glücksbuden jedem sich meldenden Einsetzer zur Abgabe von Loosen,[9] dem öffentlichen Verkehr übergebene Eisenbahnen zur Eingehung von Frachtgeschäften für ihre Bahnstrecke[10] und es ist die Post zur Uebernahme von Post-

---

4) L. R. I, 11 § 654 ff.

5) Eine gründliche Untersuchung der Vorverträge bei Konsensualverträgen hat Degenkolb a. a. O. im Archiv für civ. Praxis Bd. 71 S. 69 angestellt und dort deren logische Berechtigung und praktisches Vorkommen und Bedürfniß nachgewiesen. Förster Bd. 1 § 77 nahm dagegen an, daß die Vorverträge, von den Realverträgen abgesehen, ihre praktische Bedeutung verloren hätten, vielmehr mit den Hauptverträgen zusammen fielen. Dagegen auch Eccius a. a. O. S. 444.

6) L. R. I, 5 § 408. Vgl. oben S. 60 ff.

7) L. R. I, 11 § 656 ist Ausdruck eines allgemeinen Satzes, vgl. unten § 179.

8) Vgl. Stobbe, d. P. R. Bd. 3 § 168 über verwandte mittelalterliche Normen.

9) L. R. I, 11 § 552.

10) H. G. B. Art. 422. Ueber die Beförderung mit durchgehenden Frachtbriefen zum Uebergang auf Bahnen Dritter bestimmt das Gesetz nichts. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß die Bahnverwaltung verbunden ist, die Vortheile dieser Beförderung Jedem aus dem Publikum in gleicher Weise reglementsmäßig zukommen zu lassen. Vgl. R. G. Bd. 18 S. 166.

sendungen und zur Beförderung von Reisenden gesetzlich verpflichtet.[11] Hieraus wird man das allgemeine Princip zu gewinnen haben, daß Anstalten, welche ihre Dienste dem gesammten Publikum anbieten und zu diesem Behufe konzessionirt sind, z. B. Pferdeeisenbahnen, Omnibus, Droschken, öffentliche Theater, den Abschluß der bezüglichen Geschäfte nicht willkürlich, sondern nur aus Gründen verweigern dürfen.[12] Und zwar ist die Verpflichtung nicht bloß eine öffentliche, es ist vielmehr anzunehmen, daß unter den geeigneten Voraussetzungen zu Gunsten dessen, der sich meldet, ein privatrechtlich klagbarer Anspruch auf Kontraktschluß oder auf Schadensersatz entspringt.[13]

## § 44. VI. Anspruch auf Rechnungslegung.[1]

Das römische Recht ging zwar im Allgemeinen vom Grundsatze aus, daß es Sache des Klägers sei, sich unabhängig vom Beklagten die Beweise über seine Ansprüche zu verschaffen.[2] Es machte aber hiervon dadurch eine Ausnahme, daß es dem Prokurator, Vormund, negotiorum gestor gegenüber dem Geschäftsherrn die Pflicht zur Rechnungsstellung und Auskunftsertheilung über seine Verwaltung auflegte.[3] In welchen Fällen nach preußischem Rechte dem Beklagten die Pflicht zur Rechnungslegung obliegt, ist bestritten. Das Obertribunal nahm diese Verpflichtung nicht bloß in Fällen an, in welchen der Beklagte für fremde Rechnung handelte,[4] vielmehr erachtete es auch hiervon abgesehen den Beklagten, welcher zur Herausgabe einer Sache mit den Früchten verurtheilt war, als schuldig über die erhobenen Früchte Rechnung zu legen und zwar, wenn er unredlich war, von der Zeit seines Besitzes an, wenn er redlich, für die Zeit von der Insinuation der Klage an.[5] Dies hing mit dem Bestreben zusammen, die materielle Wahrheit im Civilprocesse möglichst zur Geltung zu bringen. Denn über die fraglichen Verhältnisse wird meist der Beklagte allein eine genauere Auskunft geben können.

---

11) Reichsgesetz über Postwesen vom 28. Oktober 1871 § 3.

12) Vgl. Reuling in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 16 S. 672.

13) Vgl. unten § 180 Anm. 13. H. G. B. Art. 422 hebt ausdrücklich hervor, daß in dem bezüglichen Fall eine Verpflichtung zum Schadensersatz bestehe.

1) Bähr, über die Verpflichtung zur Rechnungslegung in Iherings Jahrbuch Bd. 13 S. 251 ff., Rocholl Rechtsfälle Bd. 2 S. 222, vgl. A. G. O. I, 45 § 1 ff.

2) l. 1, l. 4 C. de edendo 2, 1.

3) l. 46 § 4 D. de proc. 3, 3. l. 2 D. de neg. gest. 3, 5. l. 1 § 3 D. de tut. et rat. 27, 3.

4) L. R. I, 13 §§ 59—61, I, 13 § 256, I, 14 § 135, I, 17 § 219, I, 20 §§ 139 bis 145, I, 20 § 558. H. G. B. Art. 270, 361, 376, ferner die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 § 67.

5) Plenarbeschluß des O. Trib. vom 4. Mai 1863 Entsch. Bd. 49 S. 21.

Neuerdings aber ist das Reichsgericht bestrebt, die Rechenschaftspflicht auf engere Grenzen zurückzuführen.[6] Man will sie daher nur noch statuiren, wo sie ausnahmsweise vom Gesetz besonders vorgeschrieben ist.[7]

1. Die Rechnungslegung hat den Zweck, die Klarstellung der bezüglichen Ansprüche herbeizuführen. In der Regel wird zwar der Rechnungsherr auf einen Abschluß zu seinen Gunsten zählen und die Herausgabe des ihm zukommenden Saldo betreiben. Nothwendige Voraussetzung des Anspruchs auf Rechnungslegung ist dies nicht. Auch wer weiß und zugiebt, daß der andere Theil im Vorschuß ist — z. B. ein Gesellschafter — kann seinerseits Rechnungsstellung fordern, um eine Abwicklung des illiquiden Verhältnisses vorzubereiten.

2. Die Rechnungslegung ist ein Recht des Rechnungsherrn.[8] Will er, ohne solche abzuwarten, Ansprüche, von denen er Kenntniß hat, einklagen, so kann der andere Theil keine Zurückweisung der so angebrachten Klage fordern.[9] Es steht demselben aber frei, unter Vorlegung einer Rechnung, abgesehen von der Bestreitung der Klaganspräche, seine Gegenansprüche kompensando oder widerklagend vorzubringen, so daß der Proceß in einen Rechnungsproceß übergeht.

3. Ob Beklagter zur Rechnungslegung verpflichtet ist, ist Präjudicialfrage. Dabei kann streitig sein, ob überhaupt, für welche Zeit und für welche Verhältnisse Rechnung zu stellen ist. Die Verhandlung über diese Fragen geschieht im Wege des gewöhnlichen Processes, bei der Verurtheilung zur Rechnungslegung ist eine Frist zur Abgabe der Rechnung zu bestimmen.[10]

4. Der Rechnungsleger hat in der Rechnung über die Einnahmen, welche er für Rechnung des andern Theils machte und welche diesem zu Gute kommen, möglichst genaue Angaben zu machen.[11] Was seine Auslagen anlangt, so nimmt er sie nur in seinem eigenen Interesse auf, um darauf Abzüge oder Widerklagen zu gründen. Jedoch kann der Geschäfts-

---

6) R. G. Bd. 9 S. 270, Bd. 10 S. 215.

7) Rocholl a. a. O. S. 235.

8) Klage des Rechnungsverpflichteten auf Abnahme der Rechnung ist unzulässig — R. G. im Justizministerialblatt 1883 S. 234 —, wenn sie nicht durch besondere Gründe aus dem unterliegenden Verhältniß gestützt werden kann.

9) Entsch. des O. Trib. Bd. 13 S. 210. R. O. H. G. Bd. 12 S. 366 ff. R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 445.

10) Vgl. A. G. O. I, 45 § 4. Die rechtskräftig feststehende Pflicht zur Rechnungslegung kann im Wege der Exekution, wie andere Handlungen, eventuell durch Haft erzwungen werden. R. C. P. O. § 774. Pflicht zur Rechnungslegung ist untheilbar, oben § 25 zu 2.

11) Eine bestimmte Form der Rechnung ist nicht vorgeschrieben. Sie muß so geschehen, daß der Abnehmer sie verstehen und seine Monituren machen und der Richter das Sachverhältniß beurtheilen kann.

herr verlangen, daß auch in dieser Hinsicht Alles, was der Rechnungssteller überhaupt geltend machen will, in die Rechnung aufgenommen wird, und er kann Lossprechung von allen aus dem fraglichen Verhältniß entspringenden Ansprüchen des Rechnungsstellers fordern, da er ein Interesse an der Abwicklung der Angelegenheit hat.[12]

Belege sind beizubringen,[13] soweit der Rechnungsnehmer hierbei ein Interesse hat. Dies ist meist nur bezüglich der Einnahmeposten der Fall, weil der Rechnungsherr aus ihnen ersehen kann, ob die Einnahme vollständig in Rechnung gestellt ist. Die Ausgabeposten zu belegen, liegt im Interesse des Rechnungsstellers, da sie vom Gericht zu streichen sind, wenn es sich von deren Richtigkeit nicht überzeugt.[14] Für Ausgabeposten, für die ein Beleg oder anderer Beweis nicht leicht zu erbringen ist, kann die eidliche Bekräftigung oder die bloße an Eidesstatt geleistete Angabe des Rechnungsstellers genügen, ja es mag der Umstand, daß sie unter gleichen Umständen regelrecht gemacht werden, der richterlichen Ueberzeugung eine ausreichende Unterlage geben.[15]

5. Die Angaben über die einzelnen Posten der Rechnung sind im Rechnungsproceß zu erörtern, beziehungsweise zu vervollständigen. Nach der Verhandlung über die Rechnung und aller Erinnerungen zu derselben[16] kann der Rechnungsnehmer den s. g. Offenbarungseid fordern, wenn er die Richtigkeit und Vollständigkeit der übergebenen Rechnung nicht ohne Grund in Zweifel zieht.[17] Dieser Eid ist dahin zu fassen, daß der Rech-

---

12) Anders Bähr in der angeführten Abhandlung, S. 261, 262.

13) L. R. I, 14 § 139. A. G. O. I, 45 § 6. In der Regel wird der Rechnungsleger die Belege „auszuantworten" haben, wobei er sich beglaubigte Abschriften zurückbehalten kann. Vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 1004. Siehe auch unten § 181 Anm. 26.

14) Vgl. L. R. I, 14 § 137. R. O. H. G. Bd. 7 S. 92.

15) Vgl. L. R. I, 17 § 220. R. C. P. O. §§ 259, 266.

16) Die Verhandlung im Rechnungsproceß unterscheidet sich von der gewöhnlichen dadurch, daß sie punktenweis über die einzelnen Rechnungsposten und Erinnerungen geschehen muß, hiermit ist jedoch nach dem jetzigen Proceßrecht eine besondere Form des Verfahrens nicht nothwendig verbunden. Es kann aber, wenn ein Rechnungsproceß vor einem Kollegialgericht zu verhandeln ist, die Feststellung der Thatsachen und Beweise zu einem besonderen vorbereitenden schriftlichen Verfahren vor einem beauftragten Richter verwiesen werden. Die mündliche Schlußverhandlung vor dem Kollegialgericht ist dann auf die rechtliche Würdigung des aktenmäßigen Materials beschränkt, nova können nur, soweit sie erst später entstanden oder bekannt wurden, beigebracht werden, in der Berufungsinstanz jedoch sind solche wieder unbeschränkt zulässig. R. C. P. O. §§ 250, 313 ff., §§ 491 u. 493.

17) A. G. O. I, 22 § 29 unter 1, § 31 ff., vgl. I, 45 § 25; Einführungsgesetz zur R. C. P. O. § 16 unter 3. Aehnlich die ältere gemeinrechtliche Praxis, vgl. die bei Bähr S. 267 ff. Citirten. Die Bedingung des Gesetzes, daß die Richtigkeit mit Grund in Zweifel gezogen werden kann, ist in Wirklichkeit keine. Ueber den historischen Zusammenhang derselben vgl. Bähr a. a. O. S. 281.

nungssteller die Angaben, auf welche der Rechnungsnehmer ein Recht hat, so genau ablegte, als es ihm möglich war, zugleich hat der Rechnungssteller zu versprechen, von hierher gehörenden Umständen, die sich ihm in der Folge ergeben werden, Anzeige zu machen. Der Offenbarungseid kann durch Geldstrafen oder Haft erzwungen werden.[18]

## VII. Die zweiseitigen Obligationen.

### § 45. Begriff.

Zweiseitige Obligationen sind den Betheiligten gegen einander zustehende Forderungen, die aus dem Fundament desselben Geschäfts entspringen und die mit einander derart verknüpft sind, daß sie in einem wechselseitigen Abhängigkeitsverhältniß stehen. Es genügt nicht die Einheit des materiellen Fundamentes, denn man kann von demselben abstrahiren und die aus ihm hergeleiteten Forderungen einseitig, d. h. formell selbständig ausbilden.[1] So konnte es in Rom durch die Stipulationen geschehen, so heutzutage durch Ausstellung eines Wechsels und eines kaufmännischen Verpflichtungsscheins.

Das römische Recht kannte in seinen früheren Stadien nur einseitige Obligationen.[2] Auch als Kauf, Miethe, Gesellschaft auf Grund bloßen Konsenses klagbar wurden, hatten die hieraus entspringenden Verbindlichkeiten zuerst die Gestalt einseitiger Obligationen. In der klassischen Kaiserzeit Roms machte sich zwar das natürliche Verhältniß der Zusammengehörigkeit geltend und die einseitige Sprödigkeit der Gegenobligationen wurde gemildert; dennoch ist in Rom die gegenseitige Abhängigkeit der Gegenobligationen nur in beschränktem Maße zur Durchführung gekommen. Sie gewann einen bestimmenden Einfluß mehr bei den Miethverträgen, sie ist schwächer beim Kauf entwickelt.

Dagegen ist im preußischen Recht, den modernen Rechtsauffassungen entsprechend, der Gedanke der wechselseitigen Abhängigkeit der zweiseitigen

---

18) Dies nach C.P.O. § 774. Die Bestimmungen von C.P.O. § 780 beziehen sich nur auf den Offenbarungseid, welcher zur Erleichterung der Zwangsvollstreckung gemäß C.P.O. § 711 abzulegen ist. Anders Rocholl a. a. O. S. 259.

1) Windscheid Bd. 2 §§ 320, 321 setzt die Eigenthümlichkeit des zweiseitigen Vertrags darin, daß jede der Parteien für die Leistung, welche sie zu fordern berechtigt wird, ihrerseits ein Aequivalent in einer eigenen Leistung zu geben verpflichtet sein soll. Dies ist auch bei zwei abstrakten Obligationen der Fall, die gegeneinander eingetauscht werden.

2) Dernburg, Kompensation 2. Auflage S. 66 ff. Andere Auffassungen bei Liebe, Stipulation S. 248 ff. Keller, Jahrbuch des gemeinen Rechts Bd. 4 S. 11, insbesondere S. 363 ff.

Obligationen, insbesondere auch beim Kauf und anderen Veräußerungsgeschäften der dominirende geworden.[3] Die Verbindlichkeit eines jeden Theils gilt als bedingt durch die Entstehung der Gegenpflicht, häufig auch durch deren gleichzeitige Erfüllung. In Folge dessen sind diejenigen römischen Rechtssätze, welche auf der relativen Selbständigkeit der Gegenobligationen beruhten, beseitigt oder umgemodelt, diejenigen, welche eine gegenseitige Abhängigkeit anbahnten, schärfer accentuirt. Es ist insbesondere nicht mehr möglich, daß ein Kauf, daß überhaupt ein synallagmatisches Geschäft, wie nach römischem Recht thunlich war, bloß für einen Theil zu Stande kommt, ex uno latere constat.[4] Dasselbe kann nur zweiseitig zur Perfektion kommen,[5] womit nicht in Widerspruch steht, daß der eine Theil verpflichtet sein kann, für eine gewisse Zeit die Erklärung des andern Theils oder seines Vorstands — Vormunds, Vaters, Ehemanns — abzuwarten.[6] Auch die Grundsätze des römischen Rechts über die Gefahr beim Kauf sind geändert.[7]

Die gegenseitige Abhängigkeit der synallagmatischen Obligationen spricht sich ferner aus im Kompensationsrecht. Denn bei zweiseitigen Geschäften muß die Einrede der Kompensation mit Gegenforderungen aus demselben Rechtsgrund auch im Fall ihrer Illiquidität berücksichtigt werden.[8]

Nicht weniger findet sich in dem nicht selten vorkommenden Recht des Rücktritts vom zweiseitigen Vertrag wegen Nichterfüllung von der Gegen-

3) Gegenseitige Obligationen sind nicht bloß diejenigen, bei welchen die Römer gegenseitige Hauptverbindlichkeiten — a. directae — anerkannten, früher s. g. contractus bilaterales aequales, sondern auch diejenigen, bei welchen von den Römern eine Hauptverpflichtung und eine Nebenverpflichtung — a. contrariae — angenommen wurde, z. B. Mandat, Commodat, s. g. contr. bilaterales inaequales. Die Gegenobligation entsteht auch hier mit dem Kontraktschluß; ob sich aus derselben eine Leistungspflicht entwickelt, hängt vom Verlauf der Sache ab.

4) Vgl. pr. J. de auct. tut. 1, 21. l. 13 § 29 D. de a. e. v. 19, 1. l. 5 § 1 D. de auct. tut. 26, 8. l. 7 § 1 D. de resc. vend. 18, 5. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 20 Anm. 7. Die Meinungen der Neuern über solche s. g. hinkenden Verträge der Römer sind bekanntlich sehr getheilt, siehe Windscheid § 331 Anm. 23.

5) Auch das R. G. in Strafsachen Bd. 10 S. 254 hat erkannt: „Solange das Geschäft in dem Stadium des s. g. negotium claudicans sich befindet, so lange liegt ein wirksamer zweiseitiger Vertrag nicht vor. Die nicht den perfekten Kaufvertrag, sondern nur das Vorliegen eines hinkenden Vertrags bekundende Urkunde, unterliegt daher dem Stempel für Kaufgeschäfte nicht."

6) Vgl. oben Bd. 1 § 74. L. R. I, 5 § 11 ff. und jetzt Gesetz betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger vom 12. Juli 1875 § 4. Siehe Dernburg-Schultzenstein, Vormundschaftsrecht § 40.

7) L. R. I, 11 § 95, vgl. unten § 138. cfr. § 3 J. de emt. vend. 3, 23.

8) So jetzt das Reichsrecht R. C. P. O. § 136 Abs. 2 und ebenso das bisherige preußische Recht A. G. O. I, 19 § 1 ff. Siehe unten § 104.

seite eine im preußischen Recht freilich wenig principiell entwickelte Manifestation des Gedankens der Zusammengehörigkeit zweiseitiger Obligationen.[9]

Namentlich aber kommt in Betracht die verschiedene Behandlung der s. g. Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach römischem und nach preußischem Recht.

## § 46. Einrede des nicht erfüllten Vertrags.

Nach römischem Recht konnte aus dem Kaufgeschäft grundsätzlich jeder Theil klagen, auch wenn er seinerseits die ihm obliegende Gegenleistung nicht gemacht hatte. Es war Sache des Beklagten, ihm die „exceptio" doli oder non adimpleti contractus entgegenzustellen und dadurch die Durchführung des unbilligen Ansinnens zu verhindern.[1]

Nach preußischem Recht dagegen gehört es zur Substantiirung der Klage aus einem Kaufgeschäft, wie aus andern zweiseitigen Verträgen,[2] daß Kläger seinerseits Erfüllung behaupte oder wenigstens in der Klage für den Fall der Gegenleistung anbiete, wenn die Klagdarstellung nicht ergiebt, daß Beklagter vorzuleisten hat.[3] Insbesondere muß hiernach der Verkäufer eines Grundstücks in seiner Klage auf den Preis anführen, daß er Besitzübertragung und Auflassung vollzogen habe oder zu diesen Handlungen gegen Uebermachung des Preises bereit sei. Und zwar muß vollständige Erfüllung behauptet oder angeboten werden.[4]

Eine derartige Anführung ist aber nicht nöthig, wenn Kläger nicht Erfüllung von der Gegenseite, sondern nur Anerkennung des Vertrags oder Ausfertigung des Kaufsinstruments verlangt.[5]

Fehlt es, von diesem Fall abgesehen, an den entsprechenden Anführungen des Klägers in der auf den zweiseitigen Kontrakt gestützten Klage, so ist dieselbe als unschlüssig zurückzuweisen. Sind die bezüglichen Behauptungen der Klage einverleibt und werden sie vom Beklagten bestritten, so

---

9) Vgl. unten §§ 151, 153. Die Regel des L. R. ist dies freilich nicht.

1) l. 25 D. de a. e. v. 19, 1. Gaj. IV, § 126. l. 5 § 4 D. de doli exc. 44, 4. l. 5 C. de evict. 8, 45. Dernburg, Kompensation S. 63 ff., Pand. Bd. 2 § 21. Die entgegengesetzte Ansicht vertheidigt am gründlichsten, doch schwerlich mit Erfolg den römischen Quellen gegenüber, Keller in Bekker's Jahrb. Bd. 4 Nr. 11, siehe auch Windscheid § 321 Anm. 2.

2) Bezüglich der actio pro socio vgl. unten § 224 Anm. 3.

3) L. R. I, 5 § 271: „wer die Erfüllung eines Vertrags fordert, muß nachweisen, daß er demselben von seiner Seite ein Genüge geleistet habe, oder warum er dazu erst in der Folge verbunden sei." Vgl. Koch, Ford. Bd. 2 S. 351. Förster Bd. 1 § 83. So auch Glück Bd. 5 S. 290.

4) Vgl. R. O. H. G. Bd. 11 S. 286 ff. Hat der Kläger noch nicht geleistet, erbietet sich aber zur Erfüllung, so ist der Beklagte zur Leistung Zug um Zug zu verurtheilen. R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 108.

5) Präj. n. 2069. Entsch. des O. Trib. Bd. 16 S. 523.

liegt hierin eine negative Litiscontestation, keine Einrede. Kläger hat die angeführten Thatsachen zu beweisen. Gelingt ihm der Beweis der bereits geschehenen Leistung seinerseits nicht, so ist Beklagter von der Klage nicht völlig zu entbinden. Vielmehr ist er unter der Bedingung zu verurtheilen, daß der Kläger seinerseits seiner Verpflichtung nachkommt.[6] Eine solche Verurtheilung kann, obgleich sie bedingt ist, für vollstreckbar erklärt werden. Der Gerichtsvollzieher darf zur Exekution nur schreiten, wenn der obsiegende Theil oder sofern dies thunlich ist, der Gerichtsvollzieher selbst als dessen Vertreter die Gegenleistung gleichzeitig anbietet.[7]

Hat der Verkäufer die Leistung zwar angeboten, dieselbe wurde aber wegen Mangelhaftigkeit zurückgewiesen, so ist eben noch nicht geleistet. Der Verkäufer hat daher, um seine Klage durchzusetzen, die Fehlerlosigkeit des Objekts, welches er zur Verfügung des Gegners hält, darzuthun. Ganz anders ist das Verhältniß, wenn der Beklagte die Gegenleistung als Erfüllung ohne Vorbehalt angenommen hatte und sie nunmehr bemängelt. Hier liegt eine wahre Einrede, die s. g. exceptio non rite adimpleti contractus vor,[8] über deren rechtliche Wirkung später beim Kauf zu handeln ist.[9]

## Fünftes Kapitel.

# Obligationskomplexe.

### I. Solidarische Obligationen.

#### a) Auf der Schuldnerseite.

##### § 47. Einleitung.

Mehrere können neben einander der Art schulden, daß Jeder in gleicher Weise auf den vollen Betrag der Schuld verpflichtet ist, daß aber dessen einmalige Leistung Alle befreit. Dergleichen

---

6) Dernburg, Kompensation S. 361.

7) R.C.P.O. § 664 ist für den Fall, in welchem die Leistung Zug um Zug zu erfolgen hat, nicht bestimmt, sondern nur für Fälle, in welchen dem obsiegenden Theil eine Vorleistung obliegt oder in welchen der Leistung des Verurtheilten eine andere Thatsache vorausgehen muß. Dies folgt aus den Grundsätzen des materiellen Rechts, denen sich der Civilproceß anzuschmiegen hat und die er nicht vergewaltigen darf. Eccius bei Gruchot Bd. 23 S. 739, Wilmowski zu C.P.O. § 664. Eccius bei Förster Bd. 1 S. 491 Anm. 10. Anders Fitting im Archiv f. civ. Praxis Bd. 61 S. 436, Wach, Vorträge S. 237.

8) R.O.H.G. Bd. 8 S. 221. Ueber gemeinrechtliche Theorien siehe bei Windscheid § 321 Anm. 3a Citirte.

9) Vgl. unten § 150.

Obligationen bezeichnet man als Solidarobligationen und zwar, da es sich um Solidarität auf der Schuldnerseite handelt, als passive. Eine Unterart bilden die Korrealobligationen,[1] welchen die übrigen Arten als solidarische im engeren Sinn gegenübertreten.

1. Die Korrealobligationen sind Produkte eines einzigen Rechtsgeschäfts, welches die identische Verhaftung Mehrerer bezweckt.[2] Die größere Sicherheit des Gläubigers, die Erleichterung der Rechtsverfolgung, ist der Zweck solcher Geschäfte. Charakteristisch ist der Korrealobligation

a) die Begründung durch ein einheitliches Rechtsgeschäft, sei es Vertrag oder auch, was wenigstens denkbar ist, Vermächtniß,

b) die im Wesentlichen identische Haftung der Schuldner.

c) Die solidarische Haftung muß das Produkt eines von vornherein hierauf gerichteten Willens sein.[3]

2. Solidarische Obligationen im engern Sinn nennen wir die Gesammthaftungen, welche nicht Korrealobligationen bilden. Dergleichen Obligationen entstammen den mannigfachsten Ursachen. Es gehören hierher Fälle, in welchen Mehrere wegen einer Verschuldung, die Jedem zur Last fällt, für denselben Schaden aufzukommen haben, z. B. bei Deliktsobligationen, bei Verfehlungen mehrerer Verwalter, mehrerer Vormünder.[4] Eine solidarische Obligation kann ferner aus einer Schuldübernahme erwachsen, wenn der bisherige Schuldner belastet bleibt. Ein besonders wichtiger Fall ist die Verhaftung Mehrerer aus demselben Wechsel in Folge selbständiger Verpflichtung, z. B. die Verbindlichkeit des Trassanten, Acceptanten, Indossanten.[5]

3. Grundsätzlich verschieden sind von den Obligationen beider Gruppen trotz mancher Verwandtschaft die bloß accessorischen Obligatio-

---

1) Vgl. Tit. Inst. de duobus reis 3, 16. Dig. 45, 2. Cod. 8, 40. L. R. I, 5 § 424 ff. Bezüglich der gemeinrechtlichen Litteratur vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 Anm. 1. — Ueber preußisches Recht siehe Gruchot Bd. 3 S. 288 ff., vorzüglich aber eine Abhandlung von Wienstein, die passive Korrealobligation nach preußischem Recht bei Gruchot Bd. 6 S. 475—524. Vgl. Rehbein Bd. 1 S. 556.

2) Die Korrealverträge „Haben mehrere Personen zugleich sich einem Dritten in einem und eben demselben Vertrage verpflichtet" behandelt L. R. I, 5 § 424 eingehend und besonders. Die bloße Unterschrift an zweiter Stelle eines in der Einzahl ausgestellten Schuldscheins beweist übrigens die Uebernahme einer korrealen Verpflichtung nicht. L. R. I, 14 § 206. R. O. H. G. Bd. 20 S. 150.

3) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 71 Anm. 4.

4) Solidarisch obligirt sind ferner mehrere Frachtführer, welche das Frachtgut von einander zur Beförderung übernehmen nach Maßgabe des Frachtbriefs, H. G. B. Art. 401, vgl. unten § 206.

5) Entsch. des O. Trib. Bd. 7 S. 273 ff. R. O. H. G. Bd. 13 S. 272, Bd. 15 S. 180 und a. a. O. Mehrere, welche einen Wechsel zusammen ausstellen, sind Korrealschuldner. R. O. H. G. Bd. 1 S. 102.

nen, z. B. des Bürgen, bei denen es sich nicht um Verbindlichkeiten ejusdem potestatis handelt.[6]

Die im gemeinen Recht heutzutage herrschende Theorie, welche auch für das preußische Recht zahlreiche Anhänger gefunden hat, führt den Gegensatz zwischen Korrealobligationen und bloß solidarischen Obligationen auf eine principielle Verschiedenheit zurück. Die Korrealobligation ist nach dieser Theorie eine einzige Obligation mit einer Mehrheit von subjektiven Beziehungen. Sie ist also dieselbe für alle Schuldner, beziehungsweise für alle Gläubiger. Es steht jedoch diese objektive Einheit dem nicht entgegen, daß sich die Obligation subjektiv für die verschiedenen Subjekte verschieden gestaltet, wonach denn Jeder der Schuldner unter andern Modalitäten verpflichtet sein, und die Verpflichtung eines Schuldners erlöschen kann, während die des andern fortdauert. Die solidarischen Obligationen hingegen, welche nicht korreal sind, werden von dieser Theorie als mehrfache und nur verbundene aufgefaßt, so daß die Verpflichtung eines jeden Schuldners eine verschiedene ist, wenn auch einmalige Leistung Alle befreit. Die Folge hiervon soll sein, daß hier nur Erfüllung, oder was der Erfüllung gleichsteht, Aufhebungsthatsache sei. Diese grundsätzliche Unterscheidung ist aber in Wirklichkeit dem römischen Recht fremd. Dasselbe behandelt die Korrealobligationen als mehrere auf dasselbe Ziel gerichtete Forderungsrechte, ebenso wie die solidarischen. Dies ist auch der Standpunkt, den wir für das preußische Recht einzunehmen haben.

Eine allgemeine Rechtstheorie läßt sich nur für die Korrealobligationen gewinnen. Die solidarischen Obligationen haben nur die Gemeinsamkeit, daß volle Befriedigung des Gläubigers und was der Gläubiger als solche annimmt, alle Obligationen tilgt. Im Uebrigen bestehen unter ihnen erhebliche Verschiedenheiten.[7]

---

6) Viele gemeinrechtliche Schriftsteller betrachten die Bürgschaft und andere accessorische Obligationen als korreale. Es wird hierbei die vorjustinianische Konsumtion der Ansprüche gegen Alle durch Litiskontestation mit Einem der Schuldner als Kennzeichen der Korrealität verwerthet, indem man schließt, wo Konsumtion, da una obligatio, wo una obligatio, da Korrealität. Man operirt also mit einem einzelnen wichtig erscheinenden Symptom, welchem man eine weitgreifende doktrinelle Basis unterschiebt. Dagegen vgl. Czyhlarz a. a. O. S. 101. Für das preußische Recht bedarf es keiner Ausführung, daß Korrealität und Bürgschaft verschiedene Dinge sind. Auch der selbstschuldnerische Bürge ist kein Korrealschuldner. R. O. H. G. Bd. 20 S. 47 ff. R. G. Bd. 8 S. 264. Vgl. unten § 243.

7) Die objektive Einheit der Korrealobligation mit subjektiver Personenmehrheit, zuerst von Keller angedeutet in dem Werke Litiskontestation und Urtheil S. 446 ff., dann von Ribbentrop, zur Lehre von den Korrealobligationen 1831 weiter ausgeführt, unter Andern auch von Windscheid vertheidigt § 292 ff., wird von neueren gemeinrechtlichen Schriftstellern vielfach angegriffen, ohne bis jetzt

## § 48. Begründung der Korrealobligationen.

Die bei demselben Geschäft betheiligten Schuldner können in verschiedener Weise verhaftet sein.

a) Die mehreren Schuldner sind nach Antheilen verpflichtet.

b) Die Haftung ist eine gemeinsame, so daß die mehreren Schuldner gemeinsam verklagt werden müssen.[1] In dieser Weise haften nach preußischem Recht regelmäßig mehrere Erben den Vermächtnißnehmern und den Erbschaftsgläubigern, mehrere gleichmäßig zu Alimenten Verbundene den Alimentenberechtigten.[2]

c) Die mehreren Schuldner sind korrealiter verpflichtet.

---

wissenschaftlich überwunden zu sein. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 72. Die Veranlassung der Keller-Ribbentrop'schen Theorie, und bis heute Hauptstütze, ist die historische Thatsache, daß die mehreren korrealen Obligationen durch die mit einem Schuldner vollzogene Litiskontestation sämmtlich konsumirt wurden, während die Solidarobligationen nach der Litiskontestation mit einem der Schuldner fortbestanden und nur durch wirkliche Befriedigung des Gläubigers erloschen. Erst Justinian hat dies geändert und die Grundsätze der Solidarobligationen in dieser Hinsicht auf die Korrealobligationen übertragen. Die Konsumtion der Korrealobligationen glaubte man nur durch das Dogma der una obligatio erklären zu können. Dies ist aber keineswegs der Fall. Diese Konsumtion findet sich auch im Fall der Bürgschaft, indem die Litiskontestation mit dem Bürgen den Hauptschuldner, und vice versa, befreite; die Obligation des Bürgen und des Hauptschuldners sind aber offenbar verschiedene. Auch um deswillen erklärt die Theorie der una obligatio die processualische Konsumtion nicht, weil diese der Regel nach Identität der processführenden Parteien — eaedem personae — fordert. Die richtige Erklärung ist schon oben Bd. 1 § 130 S. 305 Anm. 3 angedeutet. Die Konsumtion war in der Epoche des alten jus strictum eine Nothwendigkeit, wenn man überhaupt Bürgschaften und Korrealobligationen wollte. Hätte man successive Litiskontestation mit Jedem der Schuldner zugelassen, so hätte der Gläubiger, da der Richter damals nur zu fragen hatte, ob der Schuldner litis contestatae tempore schuldete, und die judicia nicht absolutoria waren, unausweichlich mehrere Judikate erlangt, mehrere Judikate aber hätten, da das Urtheil schlechthin exequirbar war, dem Gläubiger das Recht der Doppelbeitreibung gegeben. Bei diesem Rechtszustand ließ sich das Ziel der Korrealobligation, nämlich einmalige Leistung, gesichert durch mehrere Schuldner, nur durch die processualische Konsumtion erreichen. Deswegen stellten die veteres dieselbe fest, und einmal eingebürgert erhielt sie sich auch in der Folgezeit, insbesondere in der klassischen Kaiserzeit. Solidarobligationen im engern Sinn erkannte das römische Recht erst spät an; denn ursprünglich waren in allen bezüglichen Fällen, die einen Deliktscharakter hatten, alle Schuldner unabhängig von einander zur mehrmaligen Zahlung des Ganzen verpflichtet. In der Zeit aber, als man Solidarobligationen, die nicht korreal waren, anerkannte, bedurfte es des Nothbehelfs der Konsumtion der sämmtlichen Obligationen im Fall der Litiskontestation mit dem einen Schuldner nicht mehr, um die einmalige Zahlung zu gewährleisten. So blieb die Konsumtion Eigenthümlichkeit der reinen Korrealobligation, bis sie Justinian beseitigte.

1) Dem römischen Rechte ist diese Weise der Verhaftung ursprünglich fremd gewesen.

2) Vgl. unten Bd. 3 §§ 136, 240.

Das römische Recht stellte als Regel auf, daß unter mehreren Personen, welche sich als Schuldner oder Gläubiger bei demselben Vertrag betheiligten, im Zweifel eine Theilung der Verpflichtung eintrete.[3] Eine Korrealobligation bedurfte daher einer besonderen hierauf gehenden Vereinbarung. Dies ging auch in das gemeine Recht über, nur für Handelsgesellschaften erkannte man überwiegend solidarische Verhaftung im Zweifel an.

Das preußische Recht dagegen nimmt an, daß die Verpflichtung, welche Mehrere in demselben Vertrag übernehmen, eine korreale sei, falls nicht das Gegentheil ausdrücklich verabredet wurde;[4] der kaufmännischen Anschauung entsprechend bestimmt ähnlich das H. G. B.,[5] daß mehrere Personen, welche gegenüber einer Anderen gemeinschaftlich — d. h. mittels eines Vertrags oder sonstigen Geschäfts — eine Verpflichtung eingegangen sind, als Solidarschuldner zu betrachten seien, sofern sich nicht aus der Uebereinkunft mit dem Gläubiger das Gegentheil ergiebt. Ausdrücklichkeit ist also für die Ausschließung der Solidarität nicht gefordert.

Die Regel der Korrealität findet nicht bloß auf Konsensualkontrakte, sondern auch auf Realkontrakte, insbesondere auf Darlehen und Depositum Anwendung. Bei solchen Realkontrakten kommt nichts darauf an, ob die res an die Verpflichteten gemeinsam gelangte. Denn der Wille der Korrealität, welcher unterstellt wird, muß genügen.[6]

Die Absicht, die korreale Haftung auszuschließen, kann mündlich erklärt oder aus den Umständen zu entnehmen sein. Denn es liegt hierin keine Nebenberedung, sondern eine Reducirung der Schuld.[7] Ergiebt der Vertrag getheilte Haftung, so bestimmt die Vereinbarung in erster Linie das Maß der Theilung, in zweiter Linie entscheidet die materielle Betheiligung am Geschäft, letztlich sind Kopftheile anzunehmen.[8] Mitrheder haften kraft Gesetzes nur getheilt.[9]

Keine Korrealverhaftung tritt ein, wenn eine Nichtschuld an Mehrere aus Irrthum gezahlt ist. Denn hier haften die Empfänger nicht aus

---

3) l. 11 § 2 D. de duobus reis 45, 2. Windscheid Bd. 2 § 292. Das Gleiche galt nach älterem deutschen Recht, Stobbe Vertragsrecht S. 142 ff. So auch code civil art. 1202.

4) L. R. I, 5 §§ 424, 425. Tritt Jemand einem Vertrage erst später bei, so kommt § 424, der sich nur auf Korrealverträge bezieht, nicht zur Anwendung.

5) H. G. B. Art. 280.

6) So O. T. Entsch. Bd. 21 S. 411, Bd. 32 S. 349 ff. Dagegen Koch zu L. R. I, 11 § 727 ff.

7) Vgl. oben Bd. 1 § 99. So Gruchot Bd. 3 S. 300, Förster-Eccius Bd. 1 § 63 Anm. 13; anderer Ansicht Wienstein bei Gruchot Bd. 6 S. 489.

8) L. R. I, 5 § 426 ff.

9) H. G. B. Art. 467 Abs. 1.

einem Kontrakt, sondern aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Maßgabe dessen, was ihnen vom Gezahlten zukam.[10]

Das richterliche Urtheil schafft keine Korrealobligation, es stehe denn an Stelle eines Kontrakts, denn der Regel nach ist das Urtheil nur deklaratorisch, nicht konstitutiv.[11]

Nach der Entscheidung der römischen Juristen kann die Verpflichtung der verschiedenen Korrealschuldner unter verschiedenen Modalitäten in das Leben gerufen werden, es kann z. B. der eine bedingt oder betagt, der andere schlechthin verpflichtet werden.[12] Es steht nichts im Wege, daß Aehnliches bei uns vorkommt.

Es erhebt sich die Frage, ob die Ungültigkeit des Korrealvertrags für Einen der Betheiligten die Befreiung der Mitbetheiligten nach sich zieht, so wenn der eine der Promittenten handlungsunfähig, z. B. minderjährig oder Haussohn ist, oder wenn Einer der angeblichen Schuldner keine zulängliche Vollmacht zu seiner Vertretung gegeben hatte. Auf die Nichtigkeit des ganzen Vertrags könnte das Dogma der Einheit der Obligation hinführen. Eine solche Nichtigkeit ist indessen nicht anzunehmen, weil sie der vermuthlichen Absicht beim Kontraktsschluß nicht entspricht.[13] Durch die Zuziehung mehrerer Promittenten will sich der Gläubiger besser decken, nicht aber den Vertrag gefährden. Diejenigen, in deren Person der Nichtigkeitsgrund nicht besteht, bleiben also verhaftet und zwar ohne Unterschied, ob es sich um einseitige oder zweiseitige Schuldverhältnisse handelt.[14]

---

10) Das Gegentheil hat zwar gefunden ein Erkenntniß des O. Trib. bei Striethorst, Archiv Bd. 25 S. 97. Vgl. Rehbein Bd. 1 S. 550. Förster-Eccius Bd. 1 § 63 Anm. 45. Jenes Urtheil ist aber mit Recht ohne Anklang geblieben. Der Ansicht des Textes entsprechend hat das R. O. H. G. Bd. 24 S. 11 ff. bezüglich des Art. 280 des H. G. B. entschieden.

11) Oben Bd. 1 § 135. A. G. O. I, 24 § 13. Für den Fall, daß Mehrere in einem Urtheil zu derselben Summe ohne besonderen Zusatz verurtheilt werden, nahmen die Römer Verhaftung nach Kopftheilen an, l. 43 D. de re judicata 42, 1. l. 1. l. 2 C. si plures 7, 55. Nach heutigem Recht kann dies nicht gelten, vielmehr wird aus den Entscheidungsgründen zu entnehmen sein, in welchem Sinn eine solche Verurtheilung erfolgte, und wenn die Frage auch hier offen gelassen ist, bedarf es einer Entscheidung derselben in einem neuen Proceß. Es empfiehlt sich daher, daß der Kläger in der Klage Anträge bezüglich der Art und Weise der Verpflichtung der Einzelnen von mehreren Beklagten stellt. Vgl. v. Krämel bei Gruchot Bd. 23 S. 99 ff.

12) § 2 J. de duobus reis 3, 16: nec impedimento erit dies aut conditio, quominus ab eo, qui pure obligatus est, petatur.

13) Vgl. l. 6 pr. D. de duobus reis 45, 2: neque enim sub conditione interrogatio in utriusque persona fit, ut ita demum obligetur, si alter quoque responderit. l. 12 § 1 D. eod.

14) L. R. I, 5 § 446 setzt den Satz voraus. Ueber die Anwendbarkeit des § 446 auf zweiseitige Obligationen vgl. Entsch. Bd. 45 S. 40, Förster-Eccius Bd. 1

## § 49. Rechtsverhältnisse der Korrealschuldner.

Es sind einerseits in Betracht zu ziehen die Verbindlichkeiten der Korrealschuldner gegenüber dem Gläubiger — nach außen — andererseits die Ansprüche der Korrealverpflichteten unter sich — nach innen. Das innere Verhältniß kann sehr verschiedenen Charakters sein; es kann unter Anderem eine Verbürgung oder eine Gesellschaft die Veranlassung der Korrealobligation bilden; diese Verschiedenheit ist aber für die Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger an sich irrelevant.

1. Der Gläubiger ist befugt, sich bis zu seiner Befriedigung an jeden Einzelnen der Korrealschuldner zu halten und ihn auf den vollen Schuldbetrag oder auf beliebige Theile der Schuld zu verklagen.[1] Er kann auch die mehreren Schuldner getrennt auf den gesammten Betrag verklagen, ohne die Einrede der Litispendenz fürchten zu müssen.[2] Er ist endlich berechtigt, die Korrealschuldner zusammen zu verklagen.[3]

Der einzelne Korrealschuldner, gegen welchen der Gläubiger Klage erhoben hat, kann die Mitschuldner durch Litisdenunciation in den Streit ziehen, soweit es ohne Proceßverzögerung möglich ist.[4]

2. Das A. L. R. bestimmt ausdrücklich: die Handlung eines Verpflichteten kann die Rechte der übrigen nicht schmälern.[5] Es bezieht sich dies offenbar nicht bloß auf Rechtsgeschäfte des Einen der Mitverpflichteten,

---

§ 63, welcher sich hierfür, Krämel bei Gruchot Bd. 3 S. 121 ff. und Wienstein bei Gruchot Bd. 6 S. 494 ff., die sich dagegen aussprechen.

1) L. R. I, 5 § 430. l. 3 § 1 D. de duobus reis 45, 2. Mit Recht ist das den Zwecken des Korrealvertrags zuwiderlaufende beneficium divisionis der Novelle 99 nicht aufgenommen. Ebenso H. G. B. Art. 281 Abs. 1.

2) Ein Abstehen von der ersten Klage ist — wie diese z. B. das östr. G. B. § 891 fordert — keineswegs nöthig. Vgl. code civil art. 1204: les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer des pareilles contre les autres. Mehr über die Frage bei Gruchot Bd. 3 S. 318, a. Ansicht Förster Bd. 1 § 63, siehe aber Eccius ebendas. Anm. 46.

3) Wenn mehrere Korrealverpflichtete als Streitgenossen — R. C. P. O. § 56 — verklagt sind, so stehen sie nach R. C. P. O. § 58 dem Gegner dergestalt als Einzelne gegenüber, daß die Handlungen des einen Streitgenossen dem Andern weder zum Vortheil noch zum Nachtheil gereichen. Es gilt dies insbesondere bezüglich der Kontumaz und der Einlegung der Berufung durch Einzelne, Entsch. des O. Trib. Bd. 49 S. 56, vgl. Eccius bei Förster Bd. 1 § 63.

4) L. R. I, 5 §§ 431, 432. Der Litisdenunciant darf zur „gemeinsamen Vertheidigung" auffordern. Einreden der Mitverpflichteten, durch welche sie eine besondere Befreiung für ihre Person behaupten, sind in besonderem Verfahren zu behandeln und können in dem Proceß gegen denjenigen, welchen der Gläubiger herausgegriffen hat, nicht zur Verhandlung kommen. Dies entspricht dem Charakter der Korrealverträge, wonach der Gläubiger gegen Jeden der Mitverpflichteten ein selbständiges Recht hat.

5) L. R. I, 5 § 438.

sondern ebenso auf rechtsverletzende Handlungen.[6] Die Streitfrage des gemeinen Rechts, ob culpa und ob Verzug des einen der Mitverpflichteten dem Mitverpflichteten schadet, ist hiermit für das preußische Recht erledigt.[7] Es versteht sich indessen von selbst, daß eine Mithaftung eintritt, wenn eigene Verschuldung, z. B. in der Aufsicht, konkurrirt, ferner dann, wenn der eine Mitverpflichtete eine Garantie für das Benehmen des Andern oder auch für den Erfolg besonders übernahm.

3. Die Tilgung der Schuld durch einen correus befreit die Andern, wenn der Gläubiger vollständig befriedigt wird oder sich für befriedigt erklärt, in anderen Fällen dauert die Schuld der Uebrigen nach Befreiung des Mitverpflichteten fort.

a) Die gesammte Korrealschuld erlischt nothwendigerweise durch Zahlung,[8] durch gehörige öffentliche Deposition des Schuldbetrags,[9] durch Angabe an Zahlungsstatt, wie auch durch die Vollziehung einer Kompensation mittels Vertrags oder rechtskräftigen Urtheils.[10]

b) Der Gläubiger kann auch, wo er reale Befriedigung nicht erhält, sich rechtsgültig für vollständig befriedigt erklären.[11] Nach römischem Recht

---

6) Die Fassung schon ergiebt, daß man sich in Gegensatz stellen wollte gegen den Ausspruch der l. 18 D. de duobus reis 45, 2: ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis alterius factum alteri quoque nocet. Dennoch nimmt unter Anderen Wienstein, a. a. O. S. 512 an, daß nach der l. 18 auch im preußischen Recht der Mitverpflichtete für die culpa des correus debendi hafte. Richtig jetzt Eccius bei Förster Bd. 1 S. 365 gegen Förster a. a. O.

7) In l. 18 D. de duobus reis 45, 2 wird die Haftung des einen correus für das factum des andern ausgesprochen, dagegen äußert l. 32 § 4 D. de usuris 22, 1 „alterius mora alteri non nocet." Die Antinomie dadurch ausgleichen, daß die culpa das objektive Element, die mora das subjektive der Korrealobligation betreffe, heißt durch unklare Vorstellungen die Frage verdunkeln. Wer die mora auf culpa zurückführt, wird den Widerspruch zugeben müssen. Er hat auch nichts Auffallendes, Pomponius erachtete als die Absicht der Kontrahenten, daß sie im Zweifel implicite wechselseitige Haftung für culpa übernehmen. Marcian theilte diese Ansicht nicht. Vergl. Dernburg, Pandekten Bd. 2 § 73 Anm. 6.

8) Hat einer der Schuldner gegen jura cessa gezahlt, so sind zwar die Mitschuldner nicht schlechthin befreit. Sie können aber, wenn sie von dem Zahlenden in Anspruch genommen werden, die Summe, welche der Kläger seinen Genossen gegenüber zuzuschießen hatte, in Abzug bringen.

9) Der Gläubiger ist nicht befugt, die von einem Korrealschuldner angebotene Zahlung zurückzuweisen und einen anderen in Anspruch zu nehmen, wenn der Offerent die Schuldsumme deponirt hat.

10) Nach l. 10 D. de duobus reis 45, 2 nimmt man gemeinrechtlich an, daß der correus debendi socius mit Gegenforderungen seines socius kompensiren kann, soweit dieser beitragspflichtig ist. Für das preußische Recht existirt eine ähnliche Vorschrift nicht; es spricht dagegen L. R. I, 16 § 306 ff. Wir halten daher dafür, daß der correus socius die Gegenforderung des Mitverpflichteten nur im Fall rechtsgültiger Abtretung zur Kompensation benutzen kann. Vgl. Dernburg, Kompensation S. 463 ff. R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 1022.

11) Vgl. L. R. I, 5 § 437. Ob der einzelne correus debendi, welchem die Gesammtschuld absolut erlassen ist, in Folge dessen gegen die befreiten Genossen

war dies nur möglich durch acceptilatio,[12] heutzutage dagegen schon durch einfache Willenserklärung. Der Gläubiger kann insbesondere Erlaß in diesem Sinn gewähren, ebenso mit dieser Wirkung einen Vergleich abschließen. Ob also Erlaß oder Vergleich bloß eine persönliche Beziehung haben oder objektiv wirken sollen, ist Absichtsfrage.[13]

Nach römischem Rechte bewirkte Novation mit einem der Schuldner Befreiung Aller schlechthin. Bei uns wird auch hier die Absicht entscheiden. So wenn einer der Korrealschuldner gegen Quittung eine Wechselschuld übernimmt. Im Fall einer Schuldübernahme, wie einer Expromission tritt der neu Eintretende regelmäßig nur für Einen der Korrealverpflichteten ein. Es ist aber auch nicht ausgeschlossen, daß er an die Stelle Aller tritt.

c) Haben aus dem von einem der Mitschuldner erstrittenen freisprechenden Erkenntniß die Mitschuldner eine exceptio rei judicatae?

Dies ist auch in dem Fall zu verneinen, wenn die Klage abgewiesen wurde, weil nach Ansicht des erkennenden Richters die Korrealschuld von Anfang an nicht gültig begründet oder bereits getilgt war. Denn es fehlt die Identität der Personen, welche zur Einrede des rechtskräftigen Erkenntnisses gefordert ist.[14]

Anders aber, wo der Beklagte die übrigen Mitverpflichteten mit vertritt, z. B. bei offenen Handelsgesellschaften.

d) Die Verjährung kann sich für jeden der Mitschuldner besonders vollenden. Dies folgt schon daraus, daß der eine betagt, der andere unbetagt schulden kann. Auch kann die Unterbrechung der Verjährung durch Anerkenntniß seitens eines Schuldners dem Mitschuldner nicht schaden.

Dagegen erhält sich der Anspruch des Gläubigers gegen alle Mitverpflichteten, wenn er denselben auch nur einem gegenüber ausgeübt hat, sei es durch processualische Verfolgung,[15] sei es durch Annahme von Zinsen. Nur dann kommt dem andern Schuldner die Verjährung trotzdem zu Gute, wenn er dem Berechtigten die Leistung trotz Aufforderung

---

Anspruch hat, wie wenn er gezahlt hätte, hängt davon ab, ob der Gläubiger den Erlaß vornahm, bloß um ihn zu begünstigen.

12) l. 16 D. de acceptil. 46, 4.

13) Hat jedoch einer von mehreren Gesellschaftern, welcher die übrigen zu vertreten hatte, einen derartigen Vertrag geschlossen, so kommt er im Zweifel den übrigen zu Gute.

14) Vgl. L. R. I, 5 § 437. Gemeinrechtlich ist die Frage bestritten. Für die objektive Wirkung des Urtheils u. A. Hartmann, Archiv f. c. Pr. Bd. 50 S. 133 ff. Windscheid 295 Anm. 8. Die angeführte l. 42 § 3 D. de jurej. 12, 2 beweist aber nichts für correi debendi, sie spricht nur von Bürgen.

15) L. R. I, 5 § 440.

verweigerte und der Berechtigte sich hierbei die Verjährungszeit hindurch beruhigte.[16]

e) Die Konfusion, welche durch Vereinigung der Person des Gläubigers und eines der Mitschuldner durch Erbgang, Cession oder Indossament eintritt, hebt die Verpflichtungen seiner Mitschuldner nicht auf. Er muß sich aber den Betrag anrechnen lassen, für welchen er als Mitschuldner dem Beklagten verpflichtet sein würde, wenn dieser den gemeinschaftlichen Gläubiger vollständig befriedigt hätte.[17]

## § 50. Regreßrecht.

Das Regreßrecht des Korrealschuldners, welcher aus seinen Mitteln die Gesammtschuld tilgte, richtet sich nach den zwischen den Schuldnern waltenden Beziehungen. Dasselbe ist unabhängig von der Frage, welches Recht der Gläubiger gegenüber den einzelnen Schuldnern hatte, also von der Rechtslage nach außen. Es gelten folgende Regeln:[1]

a) In erster Linie entscheidet die zwischen den Korrealschuldnern etwa getroffene besondere Vereinbarung.

b) Fehlt es an einer solchen, so ist das zwischen den Verpflichteten sonst bestehende Verhältniß in das Auge zu fassen, namentlich kommt in Betracht, wem der aus dem Geschäft gezogene Vortheil zu Gute kam. Bei einer gemeinschaftlich übernommenen Konventionalstrafe kann ferner das entscheidende Moment bilden, ob Einem der Betheiligten die Schuld der Verwirkung ausschließlich zur Last lag.

c) In letzter Linie stellt das A. L. R. in Uebereinstimmung mit einer verbreiteten älteren gemeinrechtlichen Doktrin, und der Billigkeit entsprechend die Regel auf, daß die Verpflichteten unter sich zu gleichen Theilen haften.[2]

Diese Bestimmungen gelten nur für Korrealschulden, nicht für solidarische Verpflichtungen anderer Art, die ihren besonderen Normen unterliegen.

---

16) L. R. I, 9 §§ 576, 577.

17) L. R. I, 16 § 492 ff. Adel bei Gruchot Bd. 11 S. 1 ff. Ueber römisches Recht vgl. l. 71 pr. D. de fidej. 46, 1.

1) L. R. I, 5 § 443 ff. Rehbein Bd. 1 S. 565.

2) Nach Stobbe, d. P. R. Bd. 3 § 176 Anm. 15 und deutsches Vertragsrecht S. 171 ist der Regreß altes deutsches Recht. Ueber römisches Recht siehe Dernburg, Pand. Bd. 2 § 73 S. 195. Die dargestellten Regeln treten auch ein, wenn einer der mehreren Ausstellern eines Wechsels zahlte und sich den Wechsel giriren ließ. R. O. H. G. Bd. 1 S. 102, oben § 47 Anm. 5.

Soweit die Regreßansprüche reichen würden, kann regelmäßig Jeder, der seinen Antheil berichtigt hat oder zur Berichtigung bereit ist, von den Mitverpflichteten Befreiung von der weitergehenden Verhaftung fordern.[3]

### b) Solidarobligation auf der Gläubigerseite.

### § 51.

Die römische Theorie gab jedem solidarisch berechtigten Gläubiger, dem „correus credendi", die freie Verfügung über das ganze Schuldobjekt, ohne daß eine Zuziehung der übrigen Gläubiger erforderlich war.[1] Nicht bloß beendigte die Einem geleistete Zahlung, Angabe an Zahlungsstatt, mit Einem durchgeführte Kompensation die Ansprüche Aller; Jeder konnte durch Acceptilation die Forderung der Anderen mit der eigenen beseitigen,[2] durch Novation sich zum alleinigen Berechtigten machen.[3] Jeder war befugt, für sich allein auf das Ganze zu klagen und durch Litiskontestation mit dem Schuldner das Klagrecht der Anderen abzuschneiden.[4] Die Selbständigkeit der mehreren durch dasselbe Ziel verknüpften Obligationen tritt hiernach bei der römischen aktiven Korrealobligation vorzugsweise deutlich hervor.

Anders nach preußischem Rechte:

1. Allerdings kann durch den besonders hierauf gerichteten und erklärten Willen der Betheiligten auch bei uns ein der römischen aktiven Korrealobligation entsprechendes Verhältniß geschaffen werden, wie dies z. B. im Fall eines gemeinsamen Verkaufs durch die Bestimmung geschieht, daß der ganze Kaufpreis an den Einen oder den Anderen von mehreren Verkäufern bezahlt werden soll. Auch tritt ein ächtes Korrealverhältniß ein bei der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung, wenn ein Theilnehmer zugleich im Namen und Auftrag der übrigen Theilhaber auftritt, oder wenn alle Theilnehmer gemeinschaft-

---

3) Der Korrealschuldner kann wegen seiner eventuellen Regreßrechte von seinen Mitschuldnern Sicherstellung nur fordern, wenn sie ihm durch besondere Rechtsnorm oder ein Rechtsgeschäft in Aussicht gestellt ist. Arrest ist nach R. C. P. O. § 796 ff. — oben Bd. 1 § 146 — möglich. Anders Eccius bei Förster Bd. 1 § 63 Anm 79.

1) Dem Verhältniß der correi credendi kann Societät zu Grunde liegen. Es kann aber der Eine auch Stellvertreter des Andern, und nur nach außen hin berechtigt sein. Denkbar ist endlich, daß unbestimmt bleiben solle, wer den effektiven Vortheil des Geschäfts schließlich ziehen soll.

2) l. 2 D. de duobus reis 45, 2.

3) l. 31 § 1 D. de nov. 45, 2 . . . ex quibus colligitur, unumquemque sibi perinde acquisisse, ac si solus stipulatus esset.

4) l. 16 D. de duobus reis 45, 2.

lich oder durch einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten gehandelt haben.[5] Der solcher Gestalt zur Annahme des Ganzen berechtigte Solidargläubiger hat im Zweifel Rechte des römischen Korrealgläubigers, er kann sich also auch durch Novation zum ausschließlich Berechtigten machen.[6]

2. Die Regel des A.L.R. ist, daß dann, wenn Mehrere als Gläubiger auf die ganze Leistung berechtigt sind,[7] eine gemeinschaftliche Forderung — Kommunobligation — vorliegt. Eine solche Forderung bildet nur eine Obligation. Die Betheiligten haben ein gemeinschaftliches Recht, welches nach den Grundsätzen des gemeinsamen Eigenthums zu beurtheilen ist. Der einzelne kann daher durch seine Handlungen und Entsagungen das Recht der übrigen nicht schmälern.[8] Eine Kündigung kann nur gemeinsam ausgeübt werden,[9] die Klage hat von allen Theilnehmern zu geschehen,[10] die Zahlung liberirt nur, wenn sie Allen geleistet wird.[11] Weigert sich ein Mitberechtigter, an der Kündigung oder an der Klage gegen den Schuldner Theil zu nehmen, so bleibt den anderen Mitberechtigten nichts übrig, als die Maßnahme durch Stimmenmehrheit zu beschließen oder eine Auseinandersetzung zu beantragen.[12]

Hat der Schuldner einer Kommunobligation einem der Gläubiger den für diesen berechneten Antheil bezahlt, so wird er auch nicht theilweise befreit, da nicht feststeht, was jener Gläubiger schließlich bei der Auseinandersetzung erhalten wird. Der Schuldner tritt vielmehr als Rechtsnachfolger des befriedigten Gläubigers in die Kommunion ein, welche als der eigentliche Gläubiger behandelt wird.[13]

---

5) H.G.B. Art. 269. Entsch. d. O.Trib. Bd. 56 S. 297.

6) L.R. I, 16 § 460.

7) Ob freilich mehrere Personen, die in demselben Vertrag als Gläubiger auftreten, solidarisch oder bloß nach Antheilen berechtigt sind, ist Absichtsfrage. L.R. I, 5 § 424 spricht nur von der Schuldnerseite. — Wenn daher in einem Wechsel mehrere Personen als Remittenten bezeichnet werden, ohne daß die Korrealberechtigung besonders ausgedrückt ist, so ist der Wechsel wegen Ungewißheit der Höhe der den Einzelnen zu zahlenden Summe nichtig. Vgl. Gruchot Bd. 18 S. 201 Citirte.

8) L.R. I, 5 § 451.

9) Striethorst, Archiv Bd. 73 S. 35. — Präj. d. O.Trib. n. 1870.

10) R.C.P.O. § 56. Der Fall von R.C.P.O. § 59 ist gegeben. Eccius bei Förster Bd. 1 § 63 Anm. 37.

11) Vgl. L.R. I, 11 § 320. I, 14 § 63. I, 20 § 181.

12) A.G.O. I, 5 § 4 Nr. 7 spricht nicht von gemeinschaftlichen Obligationen und enthält daher keinen Widerspruch. Doch existiren hierüber sehr verschiedene Ansichten. Vgl. Förster-Eccius Bd. 1 § 63 Anm. 8.

13) L.R. I, 5 § 452. Anders Förster Bd. 1 § 63, Eccius ebendas. Anm. 15 hat sich unsere Ansicht angeeignet.

Die Entsagung eines der Gläubiger dem Schuldner gegenüber wirkt nur, soweit ihm schließlich bei der Auseinandersetzung etwas zukommt.

Dem Schuldner der Kommunobligation wird gestattet, mit einer Gegenforderung an einen Mitberechtigten insoweit zu kompensiren, als dessen Antheil an der Kommunobligation beträgt. Dies setzt voraus, daß die Höhe dieses Antheils liquid ist.[14]

Das Obertribunal hat, damit nicht der einzelne Mitberechtigte durch die Unthätigkeit der Genossen geschädigt werde, den Grundsatz entwickelt, daß Jeder der Gläubiger berechtigt sei, für seine Individualrechte Sorge zu tragen, natürlich unbeschadet der Befugnisse der Mitberechtigten.[15] Es kann hiernach der Einzelne zu Gunsten der Gesammtheit Rechnungslegung verlangen, desgleichen auf Einzahlung der fälligen Forderung zum öffentlichen Depositum klagen.[16]

## II. Anweisung.[1]

### § 52. Begriff.

Anweisung, Assignation ist die Ermächtigung, auf Rechnung des Ermächtigenden bei einem Dritten eine Geldsumme oder eine andere der Gattung nach bestimmte Sache, z. B. Werthpapiere,[2] zu erheben. Die Höhe der Summe kann limitirt oder der Ziffer nach unbeschränkt sein. Die Ermächtigung giebt der Anweisende oder Assignant; sie geschieht zu Gunsten des Angewiesenen oder Assignatars; zahlen soll der Ueberwiesene oder Assignat. Die Anweisung ist eine Quelle mannigfacher obligatorischer Ansprüche und in sofern wenigstens eventuell ein Werthobjekt.

---

14) L. R. I, 16 §§ 303, 308. Die Erklärung dieser Vorschrift, welche mit dem Princip der Kommunobligation nicht zu harmoniren scheint, bei den Schriftstellern ist eine sehr abweichende. Vgl. Göppert, Miteigenthum S. 23. Eccius Bd. 1 § 63 Anm. 12 a. E.

15) Plenarbeschluß vom 1. Decbr. 1851. Präj. n. 2325, Entsch. des O. Trib. Bd. 22 S. 136. Vgl. oben Bd. 1 § 223 S. 561.

16) Striethorst, Archiv Bd. 62 S. 22.

1) L. R. I, 16 § 251 ff. Gruchot Bd. 18 S. 475. Die Litteratur siehe bei Georg Cohn in Endemann's Handbuch des H. R. Bd. 3 S. 1093. Vgl. auch Dernburg, Pandekten Bd. 2 § 119.

2) Die Anweisung kann auch auf Aushändigung einer Species gehen, welche ein Dritter, z. B. unser Stellvertreter oder Verkäufer, in Besitz hat. Vgl. L. R. I, 7 § 66 ff., oben Bd. 1 § 152 Anm. 9. Eine solche Anweisung unterliegt aber anderen Regeln als die Anweisung einer Summe. Durch L. R. I, 16 § 295 wird, wie Bornemann 2. Aufl. Bd. 3 S. 372 aus den Materialien belegt hat, übrigens auch der Wortlaut ergiebt, die Anweisung zur Herausgabe einer Species betroffen. Anderer Ansicht Koch zu L. R. I, 16 § 295.

Sie erfordert:

1. eine dem Assignatar ertheilte und durch diesen übernommene Ermächtigung zur Erhebung einer Zahlung. Der bloße Auftrag an eine Zahlstelle, einen Dritten eine Summe zu zahlen — mandatum solvendi — ist keine Anweisung. Dieser Dritte kann auf Grund eines solchen Auftrags, auch wenn er ihm zur Kunde kam, keine Rechte geltend machen.

2. Es muß bezweckt sein, daß die Zahlung auf Rechnung des Assignanten geschehe. Wer also einen Kapitalsuchenden auf einen Kapitalisten verweist, welcher ihm unter Garantie des Auftraggebers, aber auf eigene Rechnung kreditiren soll, giebt keine Anweisung, sondern ertheilt eine Bürgschaft — mandatum qualificatum.

Der s. g. Kreditbrief ist eine Species der Anweisung. Denn der Kreditgeber soll die dem Akkreditirenden auf Grund des Briefes geleistete Summe nur dem Akkreditirenden zur Last schreiben und erhält kein Forderungsrecht gegen den Akkreditirten.[3]

3. Die Anweisung hat keine besondere Form.[4] Sie muß nach A. L. R. bei Beträgen über 150 Mark schriftlich geschehen,[5] bei Handelsgeschäften genügt grundsätzlich Mündlichkeit, doch sind schriftliche Anweisungen die Regel. Der Anweisende hat dem Ueberwiesenen direkt Nachricht von der Ausstellung der Anweisung zu geben.[6] Wesentlich ist dies jedoch für die Rechtsgültigkeit der Anweisung nicht.

Der gezogene Wechsel hat die Form einer Anweisung, aber er ist keineswegs nothwendig eine solche, und bildet jedenfalls eine durchaus eigenartige Species derselben. An sich kann er daher nicht, wenn er verjährt oder präjudicirt ist, als gewöhnliche Anweisung aufrecht erhalten werden. Die Absicht, sich wechselmäßig zu verbinden, ist eben

---

3) Scharf unterschied hiernach das L. R. II, 8 § 712 von dem mandatum qualificatum den Kreditbrief. — Wer den Kreditbrief als selbständiges Institut neben der Anweisung behandelt, bahnt Verwirrung an. Goldschmidt, Recension in seiner Zeitschrift Bd. 23 S. 308 bemerkt übrigens, unter dem Namen des Kreditbriefs kämen auch briefliche Bürgschaften vor.

4) Es ist namentlich nicht nothwendig die Selbstbezeichnung der Urkunde als Anweisung. Regelmäßig und zweckmäßig ist die Präsentationsklausel; essentiell ist sie nicht. Nicht selten ertheilt man Anweisungen in Form der Quittung, so daß das Empfangsbekenntniß den Zahlungsauftrag ersetzt. Cohn a. a. O. S. 1100.

5) Der Ueberwiesene ist nicht verpflichtet, die mündliche Anweisung zu berücksichtigen. Ist der Ueberwiesene der mündlichen Anweisung nachgekommen, so hat er dieselben Ansprüche, wie wenn er eine mündliche Vollmacht ausgeführt hätte. Hat er die mündliche Anweisung schriftlich acceptirt, so ist er gebunden. R. G. Bd. 10 S. 237.

6) L. R. I, 16 § 268 ff.

eine andere als die, sich durch Ertheilung einer gewöhnlichen Anweisung zu verpflichten.[7]

Bis in die neueste Zeit lehrte man regelmäßig, daß die Anweisung sich vollziehe durch zwei Mandate, nämlich eins an den Assignatar, Zahlung zu erheben — mandatum accipiendi, — eins an den Assignaten, Zahlung zu leisten — mandatum solvendi.[8] Hieran ist richtig, daß der Anweisende sich sowohl zum Angewiesenen als zum Ueberwiesenen in eine rechtliche Beziehung setzt; aber diese Beziehung ist nicht immer die eines Mandats. Der Angewiesene kann beauftragt sein, die Zahlung für den Anweisenden in Empfang zu nehmen, und ist dann Mandatar. Kein Mandat, sondern eine Ermächtigung liegt dagegen vor, wenn der Assignatar die Zahlung für sich und in eigenem Interesse erheben soll, z. B. behufs der Tilgung einer ihm zustehenden Forderung oder zum Zweck einer Kreditirung oder auch einer Schenkung.[9] Auch der Ueberwiesene ist nicht immer Mandatar des Anweisenden. Wenn z. B. eine Einkaufskommission unter der Vereinbarung geschlossen wird, daß der Kommissionär den Verkäufer auf den Kommittenten wegen des Kaufspreises anzuweisen hat, so ist dies ein einheitliches Geschäft. Der Kommittent steht daher dann zum Kommissionär im Verhältniß eines Mandanten auch bezüglich der Zahlung und nicht in dem eines Mandatars.[10]

Sehr häufig findet sich die Konfiguration, daß der Angewiesene Gläubiger des Anweisenden ist, der Ueberwiesene dessen Schuldner — debitor assignatus. Diesen Fall legt das A. L. R. seinen Normen über die Anweisung gleichsam als den normalen zu Grunde.[11] Auf andere Konstellationen sind daher seine Sätze nur mit Vorsicht anzuwenden.

Die Assignation auf Schuld bildet keine Cession. Der Assignatar hat kein selbständiges Klagrecht. Das A. L. R. hält jedoch im Zweifel den Assignatar für legitimirt, im Namen des Assignanten zu klagen.[12]

---

7) Vgl. unten § 251. — R. O. H. G. Bd. 9 S. 353, Bd. 6 S. 130, Bd. 18 S. 189. Ueber älteres preußisches Recht siehe L. R. II, 8 § 943, Präj. d. O. Trib. n. 1476.

8) So noch R. O. H. G. Bd. 22 S. 142, vgl. Holzschuher, Kasuistik Bd. 3 S. 667 und Kuntze hierzu. Siehe auch Keller, Pandekten § 317.

9) Eccius bei Förster Bd. 1 § 95 Anm. 11 ist in der neuesten Auflage beigetreten.

10) Das Gegentheil behauptet Cohn a. a. O. S. 1098 Anm. 27.

11) L. R. I, 16 § 251 nimmt es in die Definition auf, daß der Assignat Schuldner des Assignanten sei. I, 16 § 259 sieht hiervon ab. Den Fall, daß der Assignatar nicht Gläubiger des Assignanten ist, regelt L. R. I, 16 § 298 ff. analog, wie wenn dies der Fall wäre.

12) L. R. I, 16 §§ 262, 263 wenden die Grundsätze der Cession im Fall einer Delegation an, vgl. unten § 54 Anm. 10.

Mit einer Anweisung verwandt ist die Ueberweisung einer Geldforderung zur Einziehung an den Gläubiger des Forderungsberechtigten im Wege der Exekution durch den Richter.[13]

Eine besondere Art der Anweisungen bilden die kaufmännischen. Sie können an Ordre gestellt werden.[14]

Der Assignatar kann die ihm zugestellte Anweisung weiter begeben. Es liegt hierin eine Anweisung Seitens des Assignatars zu Gunsten des Sekundoassignatars. Dieser Sekundoassignatar erhält ferner die Rechte, welche der Assignatar gegen den Assignaten durch dessen Annahme der Anweisung erwarb. Die Rechte des Assignatars an den Assignanten sind ihm dagegen nicht cedirt. Der Regreß geht daher stets nur an den Vormann; er ist kein springender.[15]

## § 53. Verhältniß zwischen dem Assignanten und dem Assignatar.

1. Welche Rechte der Assignatar gegen den Assignanten hat, ergiebt sich aus dem Geschäft, welches der Assignation zu Grunde liegt.[1]

Der Angewiesene ist möglicherweise nichts anderes als Inkassomandatar für den Anweisenden; dann hat er ein selbständiges Recht nicht und unterliegt beliebigem Widerruf. Auch sonst ist es denkbar, daß der Angewiesene bis zur Zahlungserhebung oder dem Accept des Assignaten noch eines Rechts entbehrt. Meist übernimmt aber der Assignant bei Ertheilung der Anweisung zugleich kontraktliche Pflichten gegen den Assignatar. So wenn die Anweisung dem Gläubiger des Anweisenden behufs Tilgung seiner Forderung gegeben wird, ferner, wenn die Anweisung gegen ein Aequivalent erworben wurde. Nur mit solchen Fällen beschäftigt sich das Folgende.

Der Anweisende ist vor Allem dem Assignatar zur Ausantwortung der Schuldurkunden verpflichtet, falls die Anweisung auf Schuld geschah.[2] Er hat dem Assignaten ferner Kenntniß von der Anweisung zu geben. Welche Pflichten liegen ihm ob, wenn die Assignation nicht

---

13) R.C.P.O. § 736, unten § 107.

14) Art. 301 des H.G.B., oben § 15 S. 36. Aeltere Besonderheiten der kaufmännischen Anweisungen L.R. II, 8 § 1261 ff. wurden durch das Einführungsgesetz zur Wechselordnung § 9 aufgehoben.

15) Striethorst, Archiv Bd. 1 S. 77.

1) Ein Regreß aus der Anweisung, insbesondere auch der kaufmännischen als solcher findet nicht statt. Vgl. R.O.H.G. Bd. 13 S. 313 ff.

2) L.R. I, 16 § 254.

honorirt wird? Es ist die Handlung eines Dritten versprochen, meist zugleich die Verpflichtung, für den Erfolg einzustehen, übernommen.[3] Der Anweisende hat daher dem Angewiesenen das volle Interesse zu leisten. Dasselbe wird regelmäßig den Betrag der angewiesenen Summe in sich fassen.

2. Auch die Verpflichtungen des Angewiesenen gegen den Anweisenden richten sich nach dem zu Grunde liegenden Verhältniß. Dem Angewiesenen kann bezüglich der Erhebung der Zahlung volle Freiheit gelassen sein, wie dies z. B. im Fall der Ertheilung eines Kreditbriefs geschieht. Regelmäßig liegt ihm ob, für die Erhebung der angewiesenen Summe thätig zu sein. Dies gilt nicht bloß im Fall er ein Inkassomandat hat, sondern auch dann, wenn ihm die Anweisung zum Einkassiren für sich, z. B. a conto einer Forderung gegeben ist; denn auch in diesem Fall hat er darüber zu wachen, daß nicht der Anweisende Schaden leide. Insbesondere bestimmt hiernach das A. L. R. für die Anweisung auf Schuld:

a) Der Angewiesene soll, wenn nichts Anderes verabredet ist, binnen 14 Tagen nach der Anweisung versuchen, die fällige Post einzuziehen, wenn sie später fällig wird, binnen derselben Zeit nach dem Fälligwerden. Steht sie auf Kündigung, so wird eine entsprechende Frist nach Eintritt des Kündigungsrechts oder der Kenntniß des Eintritts desselben zur Kündigung zu benutzen sein. Wohnt der Ueberwiesene an einem anderen Orte, als der Angewiesene, so verlängert sich die Frist um die Zeit, welche zur Vorzeigung der Anweisung am Wohnorte des Schuldners nöthig war.[4]

b) Verweigert der Assignat die Annahme, so muß der Angewiesene dem Anweisenden sofort Nachricht hiervon ertheilen.[5]

Die Verletzung dieser Verpflichtungen ist vom Gesetz nicht mit Verlust des Regresses bedroht. Sie giebt also nur Schadensersatzansprüche.[6]

Der Angewiesene, welcher dem Assignaten eigenmächtig stundet, verliert dagegen seinen Regreß gegen den Assignanten.[7]

---

3) L. R. I, 5 § 45 ff.

4) L. R. I, 16 § 277 ff. Koch zu diesen Paragraphen.

5) L. R. I, 16 § 280. Koch erklärt „sofort" als „binnen 24 Stunden", arg. I, 3 § 47. I, 5 § 95. Es entscheidet aber die Beschaffenheit der Umstände.

6) Striethorst, Archiv Bd. 14 S. 109, Bd. 40 S. 146. R. O. H. G. Bd. 3 S. 138.

7) L. R. I, 16 §§ 289, 290.

## § 54. Assignatar und Assignat.

1. Der Assignatar erhält durch die Anweisung allein noch keine selbständigen Rechte gegen den Assignaten, auch wenn dieser dem Assignanten gegenüber zur Honorirung der Anweisung verbunden ist. Geschah jedoch die Assignation auf Schuld, so kann, wie oben bemerkt, der Assignatar im Namen des Assignanten gegen den Assignaten Klage erheben.[1] Hierbei tritt er aber nur als Vertreter des Assignanten auf; ein selbständiges Recht hat er noch nicht. Der Assignant, beziehentlich seine Konkursmasse, kann daher jederzeit in den Proceß eintreten und die Forderung für sich einziehen.[2] Dies verhält sich bei einer im Wege der Exekution durch den Richter ertheilten Ueberweisung anders, da hier die Forderung für den Exekutionssucher mit Beschlag belegt ist.

2. Ein selbständiges Recht gegen den Assignaten erhält der Assignatar nur durch die Acceptation Seitens des Assignaten,[3] [4] welche nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze schriftlich zu erfolgen hat.[5] Der moderne Verkehr sieht in der Anweisung zu zahlen auch die Ermächtigung, dieselbe acceptiren zu lassen, wenn dies nicht besonders ausgeschlossen ist.

Es sind zwei Fälle zu unterscheiden:

a) Die Anweisung kann auf Schuld geschehen sein. Vorbehaltlose Annahme hat dann den Sinn, daß der Assignat die Schuld anerkennt und den Assignatar als deren nunmehrigen Inhaber annimmt.[6] Dies entzieht dem Assignaten ältere Einreden, keineswegs aber schlechthin später erwachsende Einwendungen aus dem ursprünglichen Schuldverhältniß. So kann der Miether und Pächter, welcher die Anweisung auf eine künftig fällige Miethzinsrate, wie auch der Käufer, welcher mit Rücksicht auf die künftige Lieferung der Waare die Anweisung auf den

---

1) L. R. I, 16 § 281 ff. L. R. I, 16 § 285 wird hier analog anzuwenden sein.

2) Striethorst, Archiv Bd. 65 S. 46.

3) Die acceptirte Anweisung verpflichtet den Acceptanten dem Assignatar, auch wenn Assignant und Assignatar identisch waren, z. B. die Firma eines Kaufmanns stellt eine Anweisung zu Gunsten der Person des Kaufmanns aus, vgl. R. O. H. G. Bd. 20 S. 34. Dafür ist nicht der entscheidende Grund, wie O. Tr. Entsch. Bd. 19 S. 199 anführt, daß bei der Anweisung die Form prävalirt; der Grund liegt darin, daß die Acceptation eine selbständige Verpflichtung zwischen Assignaten und Assignatar schafft. Anderer Ansicht Koch zu L. R. I, 16 Abschn. 5.

4) Ist die bloße Namensunterschrift des Ueberwiesenen als Acceptation zu erachten? Bornemann verneint 2. Ausg. Bd. 3 S. 367. L. R. I, 13 § 113 mag nicht entscheiden. Doch der Wille der Acceptation ist hierin, Gegenbeweis vorbehalten, zu sehen.

5) L. R. I, 16 § 253.

6) L. R. I, 16 § 292, vgl. § 259.

Kaufpreis acceptirt, gegenüber dem Assignatar die exceptio non adimpleti contractus geltend machen, wenn ihm vom Assignanten der Kontrakt nicht erfüllt wird.

b) Die Acceptation kann ein abstraktes Summenversprechen bilden, sei es, daß die Anweisung nicht auf Schuld erfolgte, sei es, daß die Acceptation in abstrakter Weise geschieht, es werden z. B. zur Acceptation der Anweisung Wechsel gegeben.[7] In solchen Fällen ist der Acceptant gebunden, ohne daß auf sein ursprüngliches Verhältniß zum Anweisenden etwas ankommt.

Erfolgte die Acceptation auf Grund einer Anweisung, die der Acceptant für gültig und rechtsbeständig ansah, und erweist sich die Anweisung hinterher als ungültig, z. B. als gefälscht, so kann die Acceptation wegen des Mangels ihrer causa angefochten werden.[8]

Der Assignat kann der Annahme natürlich Einschränkungen, insbesondere Bedingungen hinzufügen[9] und haftet dann dem Assignatar nach Maßgabe dieser Einschränkungen.

War der Assignatar Gläubiger des Assignanten, so wird seine Forderung an diesen weder durch die Anweisung, noch auch selbst durch die Acceptation derselben Seitens des Assignaten getilgt, es sei denn, daß der Assignatar die Absicht ausdrücklich erklärt hat, die Anweisung oder wenigstens die Acceptation derselben an Zahlungsstatt zu nehmen.[10] In letzterem Falle spricht das A. L. R. von Delegation. Hiervon abgesehen hat also der Assignatar nach Annahme der Anweisung durch den Assignaten zwei Obligationen wegen desselben Schuldgegenstandes.[11] Wie bei anderen solidarischen Forderungen kann er den

---

7) Anders Striethorst, Archiv Bd. 6 S. 50. Die Beziehung auf die Anweisung muß vorhanden sein, daß sie in der Acceptation ausgedrückt ist, ist irrelevant.

8) Geräth der Anweisende in Konkurs, so muß der Acceptant der Anweisung dem Assignatar gleichwohl zahlen, vgl. jetzt auch R. O. H. G. Bd. 22 S. 142. R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 942. Anders wenn die Anweisung wegen Benachtheiligung der Konkursgläubiger anfechtbar ist und der Verwalter sich auf diese Anfechtung gegenüber dem Assignaten vor der Auszahlung beruft. Striethorst, Archiv Bd. 41 S. 74, Entsch. d. O. Trib. Bd. 17 S. 376. Dagegen Koch, Proceßpraxis Bd. 1 § 122 II, 2, in unhaltbaren Konstruktionen.

9) Anders Förster-Eccius Bd. 1 § 95 Anm. 41. Hierdurch kann sich der Assignat freilich dem Assignanten verantwortlich machen.

10) L. R. I, 16 § 262 fordert ausdrückliche Annahme des Assignaten statt des Anweisenden zum Schuldner. Nach L. R. I, 16 § 267 soll der ausdrücklichen, d. h. wörtlichen Erklärung Quittirung und Zurückgabe des etwa vorhandenen Instruments gleichstehen.

11) Die Römer hingegen nahmen an, daß dann, wenn ein Schuldner seinen Gläubiger auf seinen Schuldner anweise und dieser durch Stipulation an den cre-

Assignanten oder den Assignaten, oder beide zu gleicher Zeit oder nacheinander bis zu voller Befriedigung verklagen.[12]

Von der Klage gegen den Assignaten aus der Annahme hat der Assignatar dem Assignanten sofort Anzeige zu machen, widrigenfalls er für geringes Versehen haftet.[13] Er kann den Klage gegen den Assignaten aufgeben und die Fortsetzung dem Assignanten überlassen. Er hat diejenigen Verpflichtungen hierbei, die einem Proceßmandatar bei Aufgabe des Proceßmandats obliegen. Ueberhaupt wird er dem Anweisenden durch Nichterfüllung der Pflichten eines Assignatars regreßpflichtig.[14]

### § 55. Verhältniß zwischen Assignanten und Assignaten.

1. Der Assignat kann dem Assignanten durch Vertrag verpflichtet sein, dessen Anweisungen zu honoriren. Das A. L. R.[1] bestimmt außerdem, daß der Schuldner gehalten sei, den schriftlichen, ihm durch den Assignatar bekannt gewordenen Anweisungen seines Gläubigers nachzukommen, soweit er dem Anweisenden etwas schuldig ist, vorausgesetzt, daß die Anweisung seine Lage nicht verschlechtert. Bei Skripturobligationen muß natürlich der Angewiesene das Papier in Händen haben und auszuliefern bereit sein.[2] Der Assignat, welcher die Anweisung auf Schuld ohne Grund nicht honorirt, verfällt in Verzug und wird dem Assignanten ersatzpflichtig.

2. Der Assignat muß sich bei der Annahme und Bezahlung genau an die Vorschrift des Assignanten halten, z. B. auch dessen nähere Bekanntmachung erwarten, wenn auf solche in der Anweisung Bezug genom-

---

ditor creditoris acceptire, die Forderung des Assignatars an den Assignanten getilgt sei. l. 187 D. de V. S. 50, 16. l. 18 D. de fidej. 46, 1. l. 26 § 2 D. mandati 17, 1, nicht dagegen l. 18 § 1 D. de m. c. don. 39, 6. Insoweit hat Salpius, Novation § 76 Recht, trotz Windscheid § 412 Anm. 17. Die Römer waren eben geneigt, den animus novandi zu unterstellen. Das gemeine Recht hingegen giebt dem Grundsatz „Anweisung ist keine Zahlung" Anwendung auch auf den Fall, daß die Anweisung acceptirt ist.

12) L. R. I, 16 § 283 lautet: Ist die Anweisung zwar angenommen, aber binnen der bestimmten Frist nicht geleistet, so hat der Angewiesene die Wahl, ob er sogleich auf den Anweisenden zurückgehen oder sich an den Assignaten aus der geschehenen Annahme halten wolle. — Dies ist in mehrfacher Beziehung unpräcis. Ein bloßes Wahlrecht sollte nicht verstattet werden, sondern das Recht, beide Ansprüche zur Beitreibung der Summe geltend zu machen. Der Assignatar ferner, welcher gegen den Assignanten aus dem ursprünglichen Fundament klagt, hat nicht zu beweisen, daß Acceptant keine Zahlung leistete. Sache des Gegenbeweises ist die Zahlung.

13) L. R. I, 16 § 285 ff.

14) L. R. I, 16 § 286. R. O. H. G. Bd. 12 S. 106.

1) L. R. I, 16 § 256 ff., vgl. § 269.

2) L. R. I, 16 § 293.

men ist.[3] Lautete die Anweisung auf Zahlung nach einer Frist und nicht auf Annahme, so würde der Assignat vorher auf eigene Gefahr acceptiren, da der Assignant bis zum Ablauf der Frist widerrufen kann.[4] Denn bis zu der auftraggemäßen Zahlung oder Annahme der Anweisung ist der Assignat an einen ihm zukommenden Widerruf gebunden.

3. Der Assignat kann Ersatz dessen vom Assignanten fordern, was er in Folge der Ausführung der Assignation für ihn ausgelegt hat. Kaufleute berechnen Zinsen und Provision, Nichtkaufleute können Zinsen fordern.

War der Assignat den entsprechenden Betrag dem Assignanten schuldig, so wird er durch Zahlung — oder im Fall einer Delegation durch die bloße Acceptation — von dieser Schuld befreit.[5]

Wenn der Assignant Anweisungen zu Gunsten verschiedener Personen auf dieselbe Schuld ausgestellt hat, so ist sein überwiesener Schuldner begreiflich dem Assignanten gegenüber nur zur Honorirung der einen dieser Anweisungen verpflichtet, und wenn die Präsentation der Anweisungen zu derselben Zeit erfolgt, kann er wegen Unklarheit des Verhältnisses der Honorirung überhaupt Anstand geben. Hätte er aber die mehreren Anweisungen sämmtlich acceptirt, so müßte er sie eben alle honoriren.[6]

## Sechstes Kapitel.

## Ort und Zeit.

### § 56. Der Ort der Perfektion des Geschäfts.

Die räumlichen Beziehungen der Obligation sind mannichfache. Es kommt in Betracht einmal der Ort der Perfektion des Geschäfts, dann der Erfüllungsort, außerdem bei s. g. Distancegeschäften der Ort der Bestimmung der abgesendeten Waare.

---

3) L. R. I, 16 § 273.

4) R. O. H. G. Bd. 1 S. 71.

5) Ueber die Beweislast vgl. Präj. des O. Trib. n. 1745. Der Assignat hat behufs einer Klage auf Ersatz nur nachzuweisen die Anweisung des Assignanten und deren Honorirung seinerseits. Der Assignant kann dem Anspruch auf Erstattung begegnen durch den Gegenbeweis, daß ihm der Assignat die entsprechende Summe schuldete, sich also durch die Honorirung der Anweisung von seiner Schuld befreite.

6) L. R. I, 16 § 295 gehört, wie oben bemerkt wurde, nicht hierher.

Vertragsort ist im Fall des Geschäftsschlusses unter Gegenwärtigen der Ort, wo sich der mündliche Abschluß vollendete, auch wenn die Beurkundung anderswo erfolgt, es sei denn die schriftliche Abfassung zur Perfektion nöthig gewesen, oder es habe die frühere Vereinbarung nur einen präparatorischen Charakter gehabt, während die Schrifturkunde dem Vertrag die endgültige Gestalt geben sollte. Ist bei Geschäften unter Abwesenden Vertragsort der, von welchem die Acceptation abgesendet wird, oder der, wo sie einläuft? Das Letztere ist das Richtige, da der Einlauf beim Adressaten für die Vertragsperfektion wesentlich ist. Doch ist bei Handelsgeschäften in Folge positiver Bestimmung im Gegentheil anzunehmen, daß der Ort der *Absendung* der Acceptation Vertragsort sei.[1] Ein von einem *Geschäftsführer* unter Vorbehalt der Genehmigung des Geschäftsherrn abgeschlossener Vertrag gilt nach deren Ertheilung *nicht als am Ort der Ratihabition*, sondern an dem des *Kontrakts* geschlossen.

Bei einseitigen Geschäften ist der Ort, von dem die Erklärung ausgeht, Perfektionsort. So bei Auslobungen.[2]

Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich die Kontrahenten den *Usancen des Ortes des Abschlusses* unterwerfen wollten, z. B. es wird auf der Berliner Produktenbörse von einem Nichtberliner eine nicht in Berlin zu erfüllende Leistung versprochen.[3] Der Vertragsort ist aber dann rechtlich irrelevant, wenn ein Zufall den Vertragsschluß nach einem Orte verlegt hat, an welchem sich die Betheiligten nur vorübergehend aufhielten. Sie kontrahiren z. B. während der Eisenbahnfahrt.

Einen Gerichtsstand bildet der Ort des Vertragsschlusses nur noch für Klagen aus den auf Messen und Märkten geschlossenen Handelsgeschäften, der Erfüllungsort allein begründet allgemein gerichtliche Zuständigkeit.[4]

---

1) H. G. B. Art. 321. R. O. H. G. Bd. 7 S. 11 ff.

2) Ueber die Datirung der Wechsel vgl. unten § 259 Anm. 10.

3) Vgl. l. 31 § 20 D. de aed. ed. 21, 1. H. G. B. Art. 1.

4) R. C. P. O. §§ 29, 30, vgl. für Wechselklagen R. C. P. O. § 566. Die ältere gemeinrechtliche Ansicht ging dahin, daß in Ermangelung eines ausdrücklich vereinbarten Erfüllungsortes der Gerichtsstand am Kontraktsorte begründet sei, unter Berufung auf die l. 19 § 2 D. de judic. 5, 1. l. 3 D. de r. a. j. 42, 5. l. 21 D. de O. et act. 44, 7. So auch A. G. O. I, 2 § 149. Dagegen Savigny, System Bd. 8 S. 209 und die neuere gemeinrechtliche Theorie, an welche sich die R. C. P. O. § 29 anschloß. Vgl. Peter, über das Princip des forum contractus bei Gruchot Bd. 24 S. 367, Stein ebendaselbst Bd. 28 S. 406. Vom praktischen Standpunkte empfahl es sich wohl kaum, dem unzweideutig fixirten einen oft zweifelhaften Gerichtsstand zu substituiren.

## § 57. Erfüllungsort.[1]

Der Erfüllungsort ist dort, wo sich die dem Schuldner obliegende Thätigkeit zu vollenden hat und wo dem Gläubiger die Annahme der Erfüllung obliegt. Der Schuldner kann angehalten werden, an diesem Ort zu leisten, er ist hierzu auch berechtigt; Erfüllung an einem andern Orte kann der Gläubiger nicht fordern.

I. Den Erfüllungsort bestimmt in erster Linie der Wille der Betheiligten, welcher beim Geschäftsschluß oder in späterer Vereinbarung erklärt wird.[2] Die Erklärung kann eine ausdrückliche sein; beim Wechsel ist eine ausdrückliche Bestimmung wesentlich.[3] Sie ergiebt sich häufig aus der Natur der Leistung mit Nothwendigkeit, wie z. B. die Auflassung eines Grundstücks nur beim Grundbuchamt desselben vollziehbar ist. Sie kann endlich zu entnehmen sein aus Verkehrsgewohnheiten und Usancen. So ist beispielsweise usancemäßig beim Geschäftsverkehrs eines Bankiers mit einem Kreditsuchenden Erfüllungsort für beide Theile das Geschäftslokal des kreditgebenden Bankiers. Wurden mehrere Orte alternativ zur Erfüllung bestimmt, so hat im Zweifel der Verpflichtete die Wahl des Erfüllungsortes. Die dem anderen Theil zugestellte Erklärung fixirt, wenn nichts anderes vereinbart war, den Ort endgültig.[4]

II. Fehlt es an einer Vereinbarung der Betheiligten — oder ist deren Inhalt nicht festzustellen — so treten die gesetzlichen Normen ein. Bezüglich ihrer differirt römisches und heutiges Recht. Nach römischem Recht konnte der Schuldner, wenn der Leistungsort nicht bestimmt war, an jedem nicht geradezu unpassenden Orte anbieten, also namentlich auch an seinem derzeitigen Domicil. So lange aber die Schuld nicht in Folge dessen getilgt war, konnte der Gläubiger in jedem Gerichtsstand des Schuldners klagen und durch die Klage den Leistungsort fixiren.[5] Eine

---

1) L.R. I, 5 § 247 ff. Gruchot, Zahlung der Geldschuld, 1871 S. 172 ff. Reatz, Erfüllungsort, 1862. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 32. Windscheid Bd. 2 § 282.

2) L.R. I, 5 § 247. H.G.B. Art. 324 Abs. 1. Cfr. l. 50 pr. l. 52 §§ 1, 2 D. de judic. 5, 1.

3) D.W.O. Art. 4 unter 8. — Der in der Tratte als Adresse des Bezogenen angegebene Ort gilt, sofern nicht ein eigener Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort. Art. 97 der d.W.O., vgl. unten § 259.

4) L.R. I, 5 § 251. Vgl. l. 2 § 3 D. de eo quod certo loco 13, 4, deren Entscheidung auf specifisch römischen Grundsätzen ruht.

5) l. 38 D. de judiciis 5, 1. l. 47 § 1 D. de leg. I. l. 1 D. de annuis legatis 33, 1. l. 22 D. de r. c. 12, 1. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 32 Anm. 5.

bestimmte geschuldete Sache hatte jedoch der Schuldner zu leisten, wo sie zur Zeit des Kontraktsschlusses, wie der Gläubiger wußte, lagerte, oder wohin sie späterhin bona fide verbracht war.[6] Die deutsche Rechtsanschauung geht davon aus, daß der Schuldner dem Gläubiger geschuldete Geldsummen zu bringen habe.[7] Im Gebiete des preußischen Rechts sind die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts und die des Handelsgesetzbuchs für Handelsgeschäfte verschiedene.

1. Das preußische Recht unterscheidet Verpflichtungen zum Geben und solche zu Handlungen, bei Verpflichtungen zum Geben wiederum lästige und wohlthätige Verträge.[8]

Bei lästigen Verträgen über Geben, insbesondere bei Rückzahlung eines Darlehens, ist die Wohnung des Gläubigers zur Zeit des Kontraktsschlusses in der Regel Leistungsort. Dorthin ist also das Schuldobjekt auf Gefahr und Kosten des Schuldners zu senden.[9] Im Fall der Gläubiger sein Domicil verlegt hat, ohne einen Bevollmächtigten zurückzulassen, geschieht die Uebersendung auf dessen Gefahr und Kosten nach dem neuen Wohnort. Durchgreifend ist diese Regel nicht. Sie gilt namentlich nicht für den Verkäufer bei dem Distancekauf.[10] Zahlungen aus öffentlichen Kassen ferner, außer dem Fall des Darlehns, sind im Lokal der schuldnerischen Kasse entgegenzunehmen.[11] Ebenso hat die Zahlung auf Präsentationspapiere in der Regel beim Schuldner zu geschehen.[12] Bei freigebigen Verträgen über Geben ist die Regel, daß der Verpflichtete an seinem jeweiligen Aufenthaltsorte leisten kann. Dieser ist auch regelmäßig der Erfüllungsort nichtkontraktlicher Verbindlichkeiten,[13] es verpflichte denn den Schuldner sein Verschulden zum Bringen des Schuldgegenstandes. Liegt dem Schuldner eine Handlung ob, so ist sein Wohnort zur Zeit des Vertragsschlusses Erfüllungsort.[14]

---

6) l. 12 § 1 D. depositi 16, 3.

7) So die sächsischen Rechtsbücher, Sachsenspiegel II, 5 § 2, III, 40 § 1, die Geldschuld der fränkischen Zeit aber galt als Holschuld nach Brunner in Goldschmidt's Zeitschr. f. H. R. Bd. 22 S. 75. Ueber die ältere gemeinrechtliche Praxis vgl. Hellfeld ad Pand. § 1929: regulariter debitor solvere volens creditoris domicilium sequi tenetur.

8) L. R. I, 5 § 248 ff.

9) L. R. I, 11 § 769, vgl. aber auch I, 11 § 774. Ueber Hypotheken und Grundschulden vgl. oben Bd. 1 § 331 Ziff. 2.

10) L. R. I, 11 § 128 ff. Vgl. unten § 58.

11) L. R. I, 16 § 53.

12) D. W. O. Art. 4 Nr. 8, Art. 97. Vgl. H. G. B. Art. 325.

13) L. R. I, 16 §§ 27, 52.

14) L. R. I, 5 § 250.

2. Für Handelsgeschäfte gelten folgende Rechtssätze:

a) In der Regel ist zu leisten, wo der Verpflichtete zur Zeit des Kontraktsschlusses seine Handelsniederlassung, in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hatte.[15]

b) Geldzahlungen sind jedoch dem Gläubiger zu übermachen in dessen Handelsniederlassung, eventuell an dessen Wohnsitz, und zwar nach dem Zustand zur Zeit des Kontraktschlusses. Die Uebermittelung geschieht auf Gefahr und Kosten des Schuldners. Im Fall der Verlegung der Niederlassung des Gläubigers müssen die Normen des A. L. R. zur Anwendung kommen.

c) Geldzahlungen auf indossable oder Inhaberpapiere oder sonstige Präsentationspapiere sind in Ermangelung anderer Bestimmung in der jeweiligen Handelsniederlassung, eventuell dem Domicil des Schuldners zu machen.[16]

d) Soll eine bestimmte Sache übergeben werden, welche sich zur Zeit des Vertragsschlusses mit Wissen der Kontrahenten an einem bestimmten Ort befindet, so hat die Uebergabe an diesem Ort zu geschehen.[17] Bei einem Genuskauf kann Aehnliches gelten, wenn der Verkäufer Waaren der fraglichen Art an einem dritten Ort auf Lager hat (oder dort fabricirt und producirt) und von dort zu versenden pflegt, und wenn der Käufer dies wußte. Dies ist Frage der Vertragsintention.

Allgemein ist noch bezüglich des Erfüllungsortes hervorzuheben:

1. Der Verzug, sei es des Schuldners, sei es des Gläubigers, kann Einfluß auf den Erfüllungsort gewinnen nach dem allgemeinen Grundsatz, daß der Verzug des einen Theils dem anderen nicht schaden soll.[18] Ist z. B. eine Waare dem Gläubiger in dessen Niederlassung oder Wohnort angeboten worden und ohne Grund zurückgewiesen, so muß sie der Gläubiger später dort abholen, wohin sie bona fide gebracht wurde, wenn er sie abnehmen will.[19]

2. Der Erfüllungsort begründet einen Gerichtsstand.[20] Dieser ist kein ausschließlicher, die Klage kann daher in jedem Gerichtsstand des

15) H. G. B. Art. 324 Abs. 2.

16) H. G. B. Art. 325 Abs. 1.

17) H. G. B, Art. 324 Abs. 2. Aus den Umständen kann sich eine andere Intention ergeben. Wird eine schwimmende Ladung verkauft, so gilt als Erfüllungsort der Ort, an welchem das Konnossement oder der Ladeschein ausgehändigt werden soll. R. G. Bd. 16 S. 3.

18) L. R. I, 16 § 16.

19) Anders Striethorst, Archiv Bd. 83 S. 64. Der hier vertretenen Ansicht hat sich das R. G. bei Bolze Bd. 2 S. 187 n. 775[c] angeschlossen.

20) R. C. P. O. § 29. — H. G. B. Art. 325 Abs. 2 bestimmt, nachdem die Pflicht des Schuldners zur Uebersendung von Geldzahlungen an den Gläubiger

Beklagten angestellt werden.[21] Das Petitum hat auf Leistung am Erfüllungsort zu gehen. Doch ist eine Klage, in der dies nicht geschehen ist, nicht angebrachtermaßen abzuweisen. Sie enthält nur ein plus petere loco, welches höchstens auf den Kostenpunkt von Einfluß ist. Bei einer Verurtheilung in das Interesse ist das Ortsinteresse zu berücksichtigen.

3. Der Erfüllungsort bestimmt das Recht, welchem die Obligation untersteht.[22] Hierbei ist aber auf die Hauptleistung, nicht auf einzelne Nebenprästationen zu sehen. Wäre z. B. etwas an einen bestimmten Ort zu liefern, im Fall der Nichtlieferung an anderem Ort eine Konventionalstrafe zu zahlen, so würde die Konventionalstrafe dem Rechte der Hauptobligation unterliegen.[23]

## § 58. Das Distancegeschäft.[1]

Aus den Bedürfnissen des modernen Handelsverkehrs erwuchs das s. g. Distancegeschäft. Der Verkäufer, welcher bei größerem Verkehr präsumtiv für Einheimische und Fremde gleiche Preise setzen wird, wird andererseits für seine Geschäfte regelmäßig nur einen und denselben Erfüllungsort wählen, sei es seine Handelsniederlassung, sei es den Fabrik- oder Lagerort der Waare; gleichwohl übernimmt er in der Regel, wenn die Waare versendet werden soll, die Sorge der Versendung nach dem Bestimmungsort auf Gefahr und Kosten des Käufers. So unterscheidet sich Erfüllungsort und Ablieferungs- oder Bestimmungsort, und dies ist das Charakteristische des Distancegeschäfts.[2]

---

festgestellt ist: „durch diese Bestimmung wird jedoch der gesetzliche Erfüllungsort des Schuldners (Art. 324) in Betreff des Gerichtsstandes oder in sonstiger Beziehung nicht geändert." Hiermit wird die Pflicht der Uebermittelung der Geldzahlung an den Gläubiger als etwas Singuläres bezeichnet, und indirekt als forum contractus die Handelsniederlassung des Schuldners oder seine Wohnung zur Zeit des Kontraktsschlusses bezeichnet. Das R. G. Bd. 1 S. 443 hat dies auch für die Klage gegen den Käufer auf den Kaufpreis angenommen. So auch Westerburg: der § 29 der C. P. O., bei Gruchot Bd. 25 S. 42. Die Begründetheit dieser Entscheidung steht aber in Frage, denn bei Käufen ist der Erfüllungsort für den Käufer kontraktgemäß der Ort der Lieferung der Waare, ganz abgesehen von H. G. B. Art. 325. Vgl. Keyßner, deutsches Handelsblatt 1881 S. 160 ff. unten § 137.

21) Mit der Konstruktion der römischen actio certae pecuniae, insbesondere der Identität der intentio und condemnatio hing zusammen, daß alio loco, quam in quem sibi dari quisque stipulatus est, non videbatur agendi facultas competere, daher war eine besondere actio arbitraria nöthig, l. 1 D. de eo quod certo loco 13, 4. Dies ist für nicht modernen Rechtens.

22) Oben Bd. 1 § 28.

23) R. O. H. G. Bd. 16 S. 15.

1) Vgl. L. R. I, 11 § 128 ff. H. G. B. Art. 344, vgl. Art. 342 und unten § 137. Stahl in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 18 S. 365 ff. Ueber Leistung Zug um Zug bei Distancegeschäften, vgl. unten § 137 Anm. 9.

2) Es kommt vor, daß der Ort, wohin der Verkäufer zu senden hat, nicht der endliche Bestimmungsort der Waare ist, sondern nur eine Abladestation, von

1. Nothwendig ist, daß ein bindendes Kaufgeschäft abgeschlossen ist. Meist handelt es sich um ein unter Abwesenden geschlossenes Geschäft. Wesentlich ist dies nicht. Die Kontrahenten können z. B. beim Kontraktsschluß an einem Orte zusammengekommen sein, möglichenfalls selbst an einem Orte wohnen, während die Waare vom Verkäufer nach Außen versendet werden soll.

2. Der Verkäufer muß für den Käufer die Sorge der Versendung übernommen haben, was bei Bestellungen Auswärtiger im Zweifel als selbstverständlich anzusehen ist. Die bezügliche Vereinbarung begründet keine selbständige Verpflichtung, etwa ein besonderes kündbares Mandat, sie bildet vielmehr eine dem Kaufgeschäft integrirende Verbindlichkeit.[3] Der Verkäufer hat sich hierbei an die Anweisungen des Käufers zu halten. Sind solche vorbehalten,[4] so hat er sie zu erwarten und nach Umständen nachzusuchen.

3. Negativ endlich ist für das Distancegeschäft vorausgesetzt, daß der Ort der Ablieferung der Waare *nicht* zugleich den Erfüllungsort bilden soll. Das Letztere ist aber dann der Fall, wenn der Verkäufer die Gefahr der Waare bis zu deren Einhändigung an den Adressaten übernommen hat.

Ist der Bestimmungsort zugleich der Erfüllungsort, so hat der Verkäufer natürlich auch die Versendungskosten zu tragen. Der Umstand allein aber, daß dem Verkäufer die *Versendungskosten* durch die Vereinbarung aufgelegt sind, beweist nicht, daß der Bestimmungsort zugleich Erfüllungsort in jeder Beziehung sein sollte, insbesondere, daß auf den Verkäufer auch die *Gefahr* übertragen wurde.[5]

Bezüglich der *Rüge der Mängel* der von auswärts gesendeten Waaren und der Behandlung derselben trifft das H. G. B. im Art. 347 wichtige Vorschriften. Nicht für eine besondere Species des Kaufgeschäfts aber sind dieselben bestimmt, sie knüpfen sich an die Weise der Erfüllung, nämlich die durch Uebersendung von Außen. Sie treten daher ein, mag der Ablieferungsort mit dem Erfüllungsort zusammenfallen oder nicht; sie treten nicht ein, wenn etwa der Verkäufer bei einem Distancegeschäft die Waare dem Käufer selbst bringen sollte. Den Ausdruck Distancegeschäft auch bezüglich der im Art. 347 des H. G. B. berührten Verhält-

---

wo aus die Waare durch einen vom Käufer bestimmten Spediteur oder Frachtführer übernommen und weitergesendet wird. Dann kann man unterscheiden Erfüllungsort, Ablieferungsort und Bestimmungsort.

3) R. O. H. G. Bd. 13 S. 325.

4) Vgl. R. O. H. G. Bd. 18 S. 160.

5) H. G. B. Art. 345 Abs. 2. R. O. H. G. Bd. 2 S. 440, Bd. 10 S. 174, Bd. 12 S. 31.

nisse zu brauchen, wie dies gewöhnlich geschieht, ist hiernach nicht empfehlenswerth, wir werden von Distancesendungen reden.

## § 59. Zeitliche Beziehungen der Obligation.

In Betracht kommt die Zeit der Entstehung und die der Erfüllung der Obligation.

1. Die Obligation datirt mit dem Vorhandensein ihrer Existenzbedingungen. Das Datum der über sie ausgestellten Urkunde ist nur dann von Gewicht, wenn die schriftliche Abfassung zur Perfektion nöthig war. Bedingte Obligationen gelten nach Eintritt der Bedingung als von Zeit des Abschlusses an bestehend. Wo gerichtliche Genehmigung erforderlich ist — z. B. durch das Vormundschaftsgericht —, wird sie meist confirmandi, nicht constituendi gratia zu geschehen haben, so daß das Geschäft nach ihrer Ertheilung bereits vom Abschluß der Betheiligten an als perfekt anzusehen ist.[1] Beim Wechsel hat das Datum der Ausstellung, welches wesentlich ist und Tag, Monat und Jahr bezeichnen muß, formale Kraft, ohne daß die Richtigkeit des Datums in Frage gestellt werden darf, vorausgesetzt, daß es sich nicht um die Wechselfähigkeit selbst handelt.[2]

Die Entstehungszeit der Obligation kann unter Anderm ins Gewicht fallen für die Beurtheilung der Frage, was der Verkäufer an Pertinenzen der Kaufsache zu leisten hat.[3] Sie ist ferner die Basis der Anfechtungsklage verkürzter Gläubiger. Nach ihr endlich bestimmt sich die Entscheidung, welches Gesetz bei einer Veränderung der Gesetzgebung anzuwenden ist.

2. Die Erfüllungszeit fällt mit der Entstehung zusammen, sofern sie nicht durch gesetzliche Vorschrift oder nach der Natur der fraglichen Handlung oder durch den Willen der Betheiligten besonders hinausgeschoben ist. So bestimmt das römische Recht und ihm folgend das H. G. B.[4] Dasselbe gilt unzweifelhaft nach A. L. R. als der Natur der Sache entsprechend, wenn es auch hier nicht besonders ausgedrückt ist.

---

1) Vgl. übrigens unten § 138 Anm. 8.

2) D. W. O. Art. 4 Nr. 6, vgl. unten § 258 Anm. 10.

3) L. R. I, 11 §§ 78—87, 192—194, vgl. l. 69 D. de c. e. 18, 1. l. 13 § 14 D. de a. e. v. 19, 1. Es kann gewollt sein, daß der Zustand, wie er zur Zeit der mündlichen Einigung bestand, maßgebend sei, wenn auch die Perfektion des Geschäfts erst durch die spätere Schrifturkunde geschah. Striethorst, Archiv Bd. 69 S. 134.

4) H. G. B. Art. 326, cfr. l. 14 D. de R. J. 50, 17: in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur. Der Wechsel verlangt aber ausdrücklich Angabe der Zahlungszeit. D. W. O. Art. 4, Ziff. 4.

Es kann ausgemacht sein,

a) daß an einem künftigen Termin oder von einem Termin ab zu leisten sei,

b) daß innerhalb eines Zeitraums erfüllt werden soll.[5] Der Schuldner hat in diesem Fall die Wahl, wann er innerhalb des Zeitraums erfüllen will, der Gläubiger kann erst nach dessen Ablauf klagen.[6]

Die Zeit der Erfüllung kann von vornherein bestimmt gedacht sein, während der Ausdruck zu Zweifeln darüber, was gedacht war, Veranlassung giebt.[7] Für Fälle solcher Art stellt das H.G.B. eine größere Zahl von Interpretationsregeln auf, die auch bei Nichthandelsgeschäften zu beachten sind.[8] Es ist ferner denkbar, daß eine bestimmte Erfüllungszeit nicht in Aussicht genommen war, daß sie vielmehr von Möglichkeiten und Eventualitäten der Zukunft abhängig gemacht ist. Hier hat der Richter im Streitfall das solcher Gestalt offen Gebliebene in dem Sinne zu ergänzen, in dem dies die Betheiligten gethan hätten, wenn sie beim Kontraktsschluß die Eventualitäten der Zukunft bereits sicher übersehen hätten.[9]

Die Leistung muß zu passender Stunde angeboten werden.[10] Insbesondere soll die Erfüllung von Handelsgeschäften innerhalb der gewöhnlichen Geschäftszeit geschehen.[11]

---

5) Die Worte „in drei Monaten zahle ich" sind zweideutig. Im Zweifel deuten sie aber nicht auf einen Zeitraum, sondern auf einen Termin. In diesem Sinne hält das R.O.H.G. Bd. 2 S. 148 selbst einen Wechsel aufrecht. Die Worte „bis zum 1." können ebensowohl eine Frist als einen Termin bezeichnen.

6) Vgl. H.G.B. Art. 330 Abs. 1.

7) Es enthält z. B. die Faktura für verkaufte und abgehende Waaren die Klausel „Ziel 3 Monate." Im Zweifel wird man dieses von der Absendung, nicht erst der Ankunft an berechnen müssen. — Soll die Zahlung nach der Lieferung der Waare geschehen, so steht der effektiven Lieferung Versetzung des Käufers in Annahmeverzug gleich R.G. Bd. 14 S. 245.

8) H.G.B. Art. 327 ff. Vgl. oben Bd. 1 § 117 Anm. 10.

9) In L.R. I, 5 § 230 ist der Proceßrichter gemeint, welcher auf Grund der Klage der betheiligten Partei die Frage der Fälligkeit entscheidet. L.R. I, 5 § 233 ff. finden sich einige Regeln, die natürlich nur dispositiver Natur sind und nur einzutreten haben, wenn keine andere Absicht der Betheiligten ersichtlich ist. Bei bloß wohlthätigen Verträgen soll die unbestimmt gebliebene Zeit der Erfüllung von dem Verpflichteten abhängen, es darf hierdurch aber, wenn überhaupt die Absicht, leisten zu wollen, feststeht, die Erfüllung nicht gänzlich vereitelt werden. Deuten die Ausdrücke auf eine „nahe Zeit", so kann sofort gefordert werden. Ist versprochen „nach Umständen," „nach Gelegenheit," so soll folgendermaßen unterschieden werden. Wurde das Geschäft erst durch den Vertrag mit den unbestimmten Ausdrücken begründet, so kann die Erfüllung erst mit des Schuldners Tode gefordert werden, wurde aber später eine Zahlungsfrist bewilligt, so soll eine den Umständen nach vom Richter bemessene Zeit offen stehen. Diese Regeln sind vom Uebel; sie können nur im Zweifel eintreten. Sie nützen dem vernünftigen Richter wenig, in der Hand des formalistisch am Buchstaben klebenden Richters schaden sie. R.O.H.G. Bd. 2 S. 185. Vgl. übrigens auch R.G. bei Volze Bd. 3 n. 467.

10) Nicht entgegen ist L.R. I, 3 § 47, I, 16 § 55.

11) H.G.B. Art. 332.

Ob der Verfalltag nur zu Gunsten eines oder beider Kontrahenten zugefügt ist, muß in erster Linie nach der Natur des Geschäfts und der Absicht der Kontrahenten beurtheilt werden.[12] Wenn hierüber nichts erhellt, gilt nach der Vorschrift des A.L.R. der Verfalltag als im Interesse beider Theile zugefügt,[13] während nach römischem und gemeinem Rechte der Aufschub im Zweifel nur als im Interesse des Schuldners bedungen galt — diei adjectio pro reo est.[14] Die Regel des Landrechts ist im Gebiete des preußischen Rechts auch auf Handelsgeschäfte anzuwenden.[15][16] Bei der Pfandleihe tritt nach zwingender Vorschrift des Gesetzes die Fälligkeit frühestens mit Ablauf von sechs Monaten von der Auszahlung des Darlehns an ein; der Schuldner ist jederzeit zur Rückzahlung berechtigt.[17]

Die betagte oder auf Kündigung stehende hypothekarisch versicherte Forderung wird zu Gunsten des Gläubigers fällig, wenn die Pfandsache wesentliche Verschlechterungen erleidet. Entsprechendes gilt, wenn andere Sicherheiten zu Grunde gehen oder erheblich verschlechtert werden, ohne daß ein Ersatz gestellt wird.[18]

## § 60. Kündigung.

Die Kündigung ist die einseitige Erklärung eines bei einem Rechtsverhältniß Betheiligten an den andern Theil behufs der Beendigung desselben oder der Herbeiführung der Fälligkeit einer Forderung.

1. Die Kündigung kann sich beziehen auf ein dauerndes, fortlaufende Verpflichtungen erzeugendes Verhältniß, dessen Beendigung sie bezweckt. So beendigt sie Vollmachtsaufträge, ferner Gesellschaften,[1] Dienst- und Arbeitsverhältnisse, Mieth- und Pachtverhältnisse, welche auf unbestimmte

---

12) Diese unzweifelhafte Wahrheit hat das H.G.B. Art. 334 auszusprechen für nöthig erachtet.

13) L.R. I, 5 § 241. Anders beim Kommodat. L.R. I, 21 § 245.

14) l. 38 § 16, l. 41 § 1, l. 137 § 2 D. de V.O. 45, 1.

15) Art. 334 des H.G.B. steht nicht im Widerspruch.

16) Auch wo der Schuldner früher zahlen darf, ist er nicht befugt, mit Diskont zu zahlen. Dies gilt auch bei Handelsgeschäften, abgesehen von besonderer Usance. H.G.B. Art. 334 Abs. 2.

17) Gesetz vom 17. März 1881 §§ 4. 7.

18) Vgl. E.G. vom 5. Mai 1872 § 50, oben Bd. 1 § 340, L.R. I, 20 § 260, L.R. I, 14 § 248. Hat Jemand eine Pfandsicherung und einen Bürgen angenommen, so wird an sich die Bürgschaftsschuld nicht fällig, wenn das Pfand zu Grunde geht, eine Verschlechterung in der Rechtslage des Hauptschuldners trifft nicht nothwendig den Bürgen.

1) Vgl. unten § 222.

Zeit eingegangen waren, wie auch auf bestimmte Zeit eingegangene Verhältnisse dieser Art aus Gründen kündbar sind.

Societäten und Dienstverhältnisse auf Lebenszeit unterliegen der Kündigung, wie auf unbestimmte Zeit geschlossene.[2] Denn es ist mit der persönlichen Freiheit unvereinbar, sich in unkündbarer Weise für die ganze Lebenszeit an eine Vereinigung zu Erwerbszwecken oder an ein Dienstverhältniß zu binden. Eine Konventionalstrafe, welche den Zweck hätte, die Kündigung solcher Verhältnisse für die Lebenszeit eines Kontrahenten schlechthin auszuschließen, wäre ungültig, weil gegen die gute Sitte.[3]

2. Sehr häufig ist ferner die Fälligkeit einer Forderung abhängig von einer Kündigung. Dies kann Folge der Parteikonvention sein. Es wird z. B. bei s. g. Zeitkäufen nicht selten der Tag, an welchem der Verkäufer innerhalb der festgesetzten Frist zu liefern und der Käufer zu zahlen hat, durch eine Kündigung festgestellt. Die Kündigung kann auch gesetzliches Requisit der Fälligkeit sein; so ist nach preußischem Recht die Pflicht zur Rückzahlung eines Darlehens auf unbestimmte Zeit an den Ablauf einer Kündigungsfrist geknüpft.[4] Ein Wechsel, auch ein eigener, kann nicht auf Kündigung oder nach Kündigung gestellt werden.[5] Aehnliche Zwecke verfolgt jedoch die recipirte Klausel „auf", beziehungsweise „nach Sicht," welche die Fälligkeit von Vorzeigung des Wechsels abhängig macht.

Die Kündigung kann gerichtlich geschehen; es genügt regelmäßig aber auch außergerichtliche und selbst mündliche Kündigung.[6] Bei einer gerichtlichen Kündigung haben die Gerichte nur das Amt der Beglaubigung und Vermittelung, auf eine Prüfung der gesetzlichen Zulässigkeit und der Kraft der Kündigung haben sie sich nicht einzulassen.[7]

Die Kündigung ist davon abhängig, daß sie dem Gekündigten oder einem zur Empfangnahme derartiger Mittheilungen legitimirten Vertreter zukam. Wer sich aber der Zustellung der Kündigung schuldhafterweise

---

2) Das H. G. B. spricht dies für offene Handelsgesellschaften, für Kommandit- und stille Gesellschaften aus, Art. 123 Abs. 2, Art. 170 Abs. 2, Art. 200, Art. 261 Abs. 2. Wir sehen hierin eine allgemeine Rechtswahrheit.

3) Insoweit ist dem Erkenntniß R. O. H. G. Bd. 18 S. 102 ff. beizutreten.

4) L. R. I, 11 §§ 761, 762. Vgl. Gruchot, über die Kündigung beim Darlehnsvertrag, Beitr. Bd. 3 S. 198 ff., unten § 178 Anm. 18. Ein eigenthümliches gesetzliches Kündigungsrecht kennt das Gesetz, betr. die vertragsmäßigen Zinsen, vom 14. November 1867 §§ 2 und 5, vgl. oben S. 87.

5) Vgl. unten § 260 Anm. 8.

6) L. R. I, 11 § 764.

7) Derzeit kann die gerichtliche Kündigung durch den Gerichtsvollzieher geschehen, Ausführungsgesetz zur R. C. P. O. vom 24. März 1879 § 1. Die Kündigung kann durch Klage geschehen. Ueber Kündigung durch Benutzung zur Kompensationseinrede vgl. R. G. Bd. 17 S. 150, unten § 178 Anm. 18.

entzogen hat, haftet, wie wenn sie ihm zugekommen wäre, da er die Folgen seiner Schuld nicht auf den andern Theil abwälzen kann.[8]

Die Kündigung wirkt bald unmittelbar, bald erst nach Ablauf einer gewissen Frist. Nicht selten beruhen die Fristen auf gesetzlicher Verfügung. Häufig wird die Frist gerechnet von gewissen feststehenden Zeitpunkten an. Dies gilt z. B. von den Kündigungsfristen bei gemietheten Wohnungen.

Die Kündigung enthält eine Verfügung über die Forderung, deren Gestalt sie verändert. Sie kann daher gültigerweise nur erfolgen von dem Forderungsberechtigten, sofern er verfügungsfähig ist, beziehungsweise dem Schuldner und deren legitimirten Vertretern. Eine Kündigung durch einen bloßen negotiorum gestor ist wirkungslos und kann nur von der Mittheilung der Genehmigung des Geschäftsherrn an Kraft gewinnen. Wer, ohne dazu legitimirt zu sein, gleich als sei er hierzu bevollmächtigt, kündigt, haftet für den hieraus dem Gekündigten erwachsenen Schaden, auch wenn er sich nicht dolos, sondern nur schuldhafterweise fälschlich für legitimirt ausgab.

Die Kündigung muß, um wirksam zu werden, unbedingt sein. Eine bedingte und eventuelle Kündigung ist der Regel nach nicht wirkungskräftig.[9]

Die Kündigung löst das Verhältniß der Art, daß sich fortan auch der Gekündigte auf sie berufen kann. Die gegen den Hauptschuldner eingelegte Kündigung bringt die Schuld auch gegen den Bürgen zur Fälligkeit, um der accessorischen Natur der Bürgschaft willen.[10]

Ueber Kündigung eines Theils der Forderung bestimmt die Verordnung vom 8. Februar 1811, betreffend die Kündigung und Abzweigung oder Partialcession der Schuldverschreibungen. Hiernach ist der Gläubiger wie der Schuldner, wenn sie zur Kündigung des Ganzen befugt sind, auch berechtigt zur Kündigung eines Theils der Schuld; es wird hierdurch aber der andere Theil sofort zur Kündigung des Ganzen befugt. Bei Partialcessionen kann jeder Cessionar seine Forderungsrate kündigen, aber auch hierdurch erhält der Schuldner das Recht der Kündigung der ganzen Schuld, also auch gegen die übrigen Berechtigten.

## § 61. Fixgeschäfte.

Die Zeitbestimmung kann eine verschiedene Bedeutung haben:

1. In vielen Fällen ist das wichtigste für den Gläubiger, daß die versprochene Leistung geschieht, während die Frage, ob sie rechtzeitig geschieht,

8) L. R. I, 4 § 105. Striethorst, Archiv Bd. 87 S. 370 ff.
9) Vgl. R. O. H. G. Bd. 4 S. 341.
10) Gruchot Bd. 3 S. 211.

in zweiter Linie steht. So liegt die Sache, wenn die Leistung nicht ersichtlich bloß temporären und vorübergehenden Bedürfnissen, sondern dauernden Interessen zu dienen bestimmt war. Geldforderungen gehören regelmäßig hierher. Der Gläubiger hat dann auch im Fall des Verzugs des Schuldners auf Erfüllung der versprochenen Leistung zu klagen, da auch die verspätete Leistung noch der Hauptintention dient, welche beim Kontraktschluß waltete, die Versäumniß verbindet nur zum Ersatz des Schadens der Verzögerung — des s. g. accessorischen Interesses.

2. Die Erfüllung zur bestimmten Zeit kann wesentlich sein, so daß eine verspätete Leistung des Schuldgegenstandes dem Gläubiger nicht mehr als eine kontraktgemäße aufgezwungen werden kann.[1] Bei Obligationen solcher Art steht es im Fall der Nichteinhaltung der Zeit dem nichtsäumigen Gläubiger frei, vom Schuldner statt Erfüllung Schadensersatz zu fordern, doch kann er in der Regel auch nachträgliche Erfüllung beanspruchen, bei Obligationen auf Leistung von im Werth schwankenden Fungibilien hat dies gewisse in der Natur der Sache liegende Grenzen.[2] Die Zeitbestimmung kann mehr oder weniger präcis sein.

a) Die Leistung zu einer gewissen Zeitepoche kann wesentlich sein, ohne daß es doch auf einen bestimmten Tag oder gar die Stunde ankommt. Um deswillen wird die Erfüllungszeit von vornherein mit einer gewissen Latitüde angesetzt, z. B. Anfangs des Monats, oder bei offener Schifffahrt.[3] Solche Latitüde kann auch nach der Natur der Sache und der Verkehrsgewohnheit zu unterstellen sein. Wird z. B. die auf bestimmte Zeit gemiethete Wohnung einige Tage nach der Ziehzeit frei, so vereitelt die geringe Verspätung nicht den Hauptzweck des Kontrakts, wenn sie auch ersatzpflichtig machen kann.[4]

b) Es kann die Leistung an einem bestimmten Tage oder auch zu einem bestimmten Zeitmomente eines Tages wesentlich sein, z. B. man bestellt einen Wagen zu einer bestimmten Zeit, etwa zu einem Termin, einem Eisenbahnzuge, oder man hat ein Diner für eine bestimmte Zeit befohlen. Unter Vereinbarungen mit genau bestimmter Erfüllungszeit zeichnet das Handelsgesetzbuch besonders aus das Fixgeschäft, d. h. ein

---

1) Vgl. unten § 72 Ziff. 6.
2) Vgl. unten § 77 a. E.
3) Es gehören hierher ferner Ausdrücke wie „bis spätestens Ende August." R. O. H. G. Bd. 7 S. 386, „mindestens Ende Februar." Bd. 9 S. 407 oder „Ende der Zuckerfabrikkampagne." Bei Kaufgeschäften dieser Kategorie kommt H. G. B. Art. 357 nicht zur Anwendung.
4) Unten § 168 Anm. 12. l. 24 § 4 D. locati 19, 2.

Zeitkauf, welcher Handelsgeschäft bildet und bei welchem die Zeit der Erfüllung präcis bestimmt ist.[5] Bei den Fixgeschäften ist im Versäumnißfall Regel der Anspruch auf Ersatz, nachträgliche Erfüllung mit Ersatz des accessorischen Interesses kann daher nur im Fall unverzüglicher Anzeige an den andern Theil gefordert werden. Man wird dies auch bei anderen Geschäften anwenden dürfen, bei denen die Erfüllung zu bestimmter Zeit wesentlich ist.[6]

Der Wille der Parteien, daß pünktliche Einhaltung des Termins in solcher Art wesentlich ist, muß mit Sicherheit erhellen. Wie derselbe erhellt, ist gleichgültig. Er ist unzweideutig erklärt durch die s. g. kassatorische Klausel, des Inhalts, daß Verkäufer resp. Käufer nur gebunden sind, wenn der andere Theil am bestimmten Tage oder bis zur bestimmten Stunde seinerseits erfüllt. Die Ausdrücke „fix, präcis" können in Verbindung mit der Gesammtlage auf ein Fixgeschäft hinweisen. Selbst ohne solche Ausdrücke kann es aus den Umständen deutlich werden, daß der festgesetzte Termin ein fixer sein soll, wenn es sich um den Zeitkauf eines Spekulations-Börsenpapiers mit rasch veränderlichen Kursen handelt.[7] Ein Geschäft, welches ursprünglich nicht Fixgeschäft war, kann solches später werden, namentlich durch Prolongation unter Zufügung eines präcisen Erfüllungstags.

## Siebentes Kapitel.

## Novation und Schuldübernahme.

### § 62. Einleitung. Römisches Recht.[1]

Es kommt vor, daß die Vermögensvermehrung, welche eine erste Obligation in Aussicht stellt, auch das Ziel einer zweiten zwischen denselben Personen in das Leben gerufenen Obligation bildet, so daß in neuer Form wesentlich Gleiches versprochen wird. Dann entsteht das juristische Problem, wie zu sichern ist, daß der Absicht der Kontrahenten gemäß der Schuldner trotz des doppelten Versprechens nur einmal zur Leistung gezwungen werden kann.

---

5) H.G.B. Art. 357, Entsch. d. R.G. Bd. 1 S. 241, vgl. unten §§ 142, 151.

6) Analog den Fixgeschäften behandelt ein Kaufgeschäft über zu verschiffende oder schwimmende Waare mit bestimmter Abladezeit R.O.H.G. Bd. 24 S. 194.

7) R.O.H.G. Bd. 16 S. 292. Die Thatsache allein, daß die Waare im Preise sehr schwankt, genügt nicht zur Annahme eines Fixgeschäfts.

1) Vgl. Tit. Dig. de novat. 46, 2. Cod. 8, 42. Salpius, Novation und Delegation, 1864. Salkowski, Novation, 1866. L. R. I, 16 § 450 ff. Wolff, die Novation ein Gespenst im preußischen Rechtssystem, bei Gruchot Bd. 13 S. 357 ff. Rocholl, Rechtsfälle Bd. 2 S. 300 ff.

Das ältere römische Recht löste dieses Problem gewaltsam, aber einfach dadurch, daß es stets Novation, d. h. Aufhebung der ersten Obligation annahm, wenn zwischen denselben Parteien eine neue veränderte Obligation abgeschlossen wurde, welche denselben Vermögenszweck hatte, wie die erste.[2] Wurde dagegen zwischen denselben Personen dasselbe in unveränderter Weise versprochen, so war die zweite Obligation unwirksam.[3]

In der klassischen Zeit des römischen Rechts erkannte man an, daß zwischen denselben Personen mehrere auf denselben Inhalt gerichtete Obligationen nebeneinander möglich seien, so daß der Gläubiger die eine oder die andere geltend machen könne, daß aber alle durch einmalige Leistung erlöschen. Es hing nun zwar von der Absicht der Betheiligten ab, ob eine spätere Stipulation die frühere mit wesentlich gleichem Inhalt novire oder ob sie konkurrirend neben sie treten solle, als Regel wurde aber das erste präsumirt. Justinian erst forderte zur Novation die besonders erklärte Absicht zu noviren, so daß sich fortan die Regel umdrehte.[4] Hierauf basirt denn auch das moderne Recht.

### § 63. Die Novation und die Doppelobligation.

Novation ist Aufhebung einer Forderung durch Begründung einer neuen auf dasselbe Ziel gerichteten. Novation im engeren Sinne liegt vor, wenn ohne Wechsel der betheiligten Personen an Stelle der bisherigen Obligation eine neue gesetzt wird. Es muß sich hierbei ökonomisch um identische Ansprüche handeln, während formell die alte Forderung untergeht und eine neue entsteht. Voraussetzungen sind:

---

2) v. Salpius S. 131 ff. hat ausgeführt, daß im älteren römischen Recht eine Stipulation, welche den materiellen Inhalt einer bestehenden Obligation in sich aufnahm, die Obligation nothwendig novirt habe. Wie das judicium, welches den materiellen Gehalt der Obligation in sich faßte, diese novirte, so that dies auch die Stipulation. Vgl. Salkowski S. 154 ff. Daß dieser Rechtszustand bis Papinian bestand, ist freilich nicht richtig, daß er früher bestand, eine Thatsache, die sich aus Rückschlüssen ergiebt. Windscheid Bd. 2 S. 354 Anm. 12 äußert: „Für die Konsumtionswirkung des judicium läßt sich ein sehr triftiger Grund anführen, für die Konsumtionswirkung der Stipulation absolut keiner!" Es ist aber derselbe Grund maßgebend gewesen. Ohne die Konsumtion wäre man zu Doppelklagen, zu Doppelverurtheilungen, zu Doppelbeitreibungen gekommen. Dies war nothwendige Folge des jus strictum der älteren Zeit. Nur die Alternative bestand: Vernichtung einer Obligation oder doppelte Beitreibung.

3) l. 25 D. de V. O. 45, 1, l. 18 D. eod.

4) l. ult. C. de novat. 8, 42. § 3 J. q. m. o. t. 3, 29. Die verschiedenen Auffassungen der Verordnung Justinians durch die gemeinrechtlichen Schriftsteller sind hier nicht weiter zu verfolgen. Vgl. für die hier angedeutete Ansicht Dernburg, Pand. Bd. 2 § 60 Anm. 7, Windscheid Bd. 2 § 354 Anm. 15, R. G. Bd. 14 S. 210. Manche fordern „ausdrückliche Erklärung der Novationsabsicht," wobei die Zweideutigkeit des Terminus „ausdrücklich" in Betracht kommt.

1. Die Betheiligten müssen in Unterstellung einer bisherigen Forderung gehandelt und die neue an ihrer Statt in das Leben gerufen haben. Die Nichtexistenz der vorausgesetzten alten Forderung ist jedoch nur ein Anfechtungsgrund der neuen, und zwar nur unter Umständen, unter welchen die Rückforderung einer geleisteten Zahlung stattfindet.[1]

2. Es muß eine neue Obligation geschaffen werden. Nur eine abstrakte, auf dem bloßen Willen beruhende Obligation ist zur Novation geeignet.[2]

Ist die neue Obligation unwirksam, so bleibt die alte bestehen.[3] Wird die Novation unter einer Bedingung vollzogen, so kann während des Schwebens derselben die alte Forderung nicht geltend gemacht werden; diese nimmt also fortan Theil an dem Schwebezustand, wie wenn sie unter einer entgegengesetzten Bedingung abgeschlossen wäre. Fällt die Bedingung der Novation aus, so bleibt die alte Verbindlichkeit bei Kräften.[4 5] Keine Novation tritt ein, wenn bloß die Modalitäten einer Schuld in Bezug auf Zeit und Ort modificirt werden. Denn hier wird nicht eine neue Verbindlichkeit konstituirt, sondern die alte in einzelnen Punkten umgeändert.[6]

3. Endlich muß die Absicht gewesen sein, durch Begründung der neuen Obligation die alte aufzuheben. Diese Absicht — animus novandi — soll nach A.L.R. ausdrücklich erklärt werden,[7] was, wie nach

---

1) Zu unterscheiden sind die Fragen, ob eine Novation vorliegt, — dies ist nur möglich, wenn eine alte Forderung vorhanden ist — l. 1 D. de novat. 46, 2, und ob die neue in der Absicht der Novation ausgestellte Obligation Geltung hat. Hierüber bestimmt L.R. I, 16 § 467, 468. Vgl. Windscheid Bd. 2 § 355.

2) L.R. I, 16 § 462 fordert zur Novation unter denselben Personen „eine Veränderung in der Art der Verbindlichkeit." Es ist hierunter nur eine abstrakte Obligation zu verstehen. Allerdings kann eine zweite materielle Obligation, z. B. Kauf statt der bisherigen Miethe, die alte Obligation ersetzen, und wird insofern zuweilen als Novation im weiteren Sinne bezeichnet. Sie bildet aber keine eigentliche Novation. Denn die neue Obligation ist von der Geltung der alten nicht abhängig und im Falle der Nichtexistenz derselben nicht anfechtbar. Anders Eccius Bd. 2 § 97 Anm. 26.

3) L.R. I, 16 § 465. Das römische Recht hat dies nicht unbedingt anerkannt in Folge des ältern Formalismus. § 3 J. q. m. o. t. 3, 29.

4) L.R. I, 16 § 466.

5) Die Römer sahen in der bedingten Novationsstipulation eine Novation unter einer Bedingung, l. 8 § 1 D. de nov. 46, 2: at qui sub condicione stipulatur, non statim novat, sed ubi condicio exstiterit. l. 14 pr. l. 24 D. eod. Bei uns ist dies keineswegs schlechthin anzunehmen. Die bedingte Novationsstipulation wird vielmehr nicht selten unbedingt als Aequivalent der alten Forderung genommen und tilgt sie dann schlechthin, nicht im Wege eines Erlaßvertrags, sondern wie durch Zahlung. Vgl. auch Gaj. Inst. III § 179.

6) L.R. I, 16 § 453.

7) L.R. I, 16 § 454. Vgl. oben § 62 Anm. 4.

gemeinem Rechte nur so zu verstehen ist, daß sich der Wille unzweideutig aus dem Vertrage ergiebt. Es kommen folgende Kombinationen vor:

a) Die mehreren auf dasselbe Ziel gerichteten Obligationen treten konkurrirend nebeneinander. Dies ist in der Regel anzunehmen, wenn keine andere Absicht der Kontrahenten erhellt. Der Gläubiger kann beide Obligationen geltend machen; ihn schließt nicht die Einrede der Litispendenz aus, wenn er aus dem einen Schuldgrunde geklagt hat und nachher aus dem andern Klage erhebt. Eine Zahlung tilgt aber beide Obligationen.

b) Die zweite Forderung wird dem Gläubiger zum Zweck der Befriedigung für die erste eingeräumt, so daß er eventuell auf die erste zurückgreifen kann. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn der Schuldner, z. B. der Käufer, seinem Gläubiger Wechsel zahlungshalber übermacht, was im Fall der Uebermachung einer Tratte behufs Tilgung einer Forderung im Zweifel als Absicht der Betheiligten erachtet wird.[8] Dem Gläubiger liegt dann alle Sorgfalt zur Erhaltung des Wechselanspruchs ob.[9] Dagegen wird es von der Art der Geschäftsverbindung abhängen, welches Maß von Thätigkeit ihm behufs der Realisirung des Wechsels obliegt. In der Regel hat er nach seiner Wahl entweder durch Veräußerung oder durch rechtzeitige Präsentation beim Bezogenen vor Geltendmachung der Civilklage Zahlung zu suchen, wird aber vom Bezogenen die Annahme verweigert, so wird er unter sofortiger Rückgabe des Wechsels unmittelbar die Civilklage erheben können. Ob der Gläubiger im Fall der Protestation Mangels Zahlung vor Geltendmachung der Civilklage auch die Vormänner in Anspruch nehmen muß oder ob es genügt, daß er den Wechsel mit der Protesturkunde unpräjudicirt rechtzeitig zurückgiebt, ist Frage des konkreten Falles, die keineswegs ohne besondere Gründe im erstern Sinne zu beantworten ist. Erhält der Gläubiger die Wechselsumme vom Bezogenen oder einem andern Wechselschuldner, oder erlangt er den Werth des Wechsels durch Veräußerung desselben in dauernder

---

8) Früher hatte sich das O. Trib. in solchem Fall für Novation ausgesprochen. Striethorst, Archiv Bd. 4 S. 67. Allein diese Ansicht ist mit Recht aufgegeben. Das entgegengesetzte Extrem vertritt Entsch. d. O. Trib. Bd. 52 S. 126. Gegen die Annahme einer Novation auch das R. O. H. G. Bd. 4 S. 365, Bd. 5 S. 253. Vgl. Schauberg, Novation durch Wechsel in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 11 S. 193 ff. Hellmann, die novatorischen Funktionen der Wechselbegebung, 1874. Römer, Abhandlungen S. 78: Rechtsverhältniß aus der Hingabe einer Tratte zahlungshalber. Siehe auch R. O. H. G. Bd. 19 S. 170, Bd. 20 S. 83.

9) Der Empfänger ist also namentlich zu gehöriger und rechtzeitiger Erhebung des Protestes verbunden, R. O. H. G. Bd. 17 S. 269 ff.

Weise,[10] so ist auch die Civilforderung durch Zahlung getilgt.[11] Kann die Wechselforderung um deswillen nicht mehr geltend gemacht werden, weil der Gläubiger an der Präjudicirung des Wechsels Schuld hat, so fällt die Civilforderung aus, weil eine nachträglich vereinbarte Bedingung derselben vereitelt ist.[12]

c) Endlich kann die neue Obligation die frühere in Folge deutlich erklärter Absicht *noviren*, so daß die alte Forderung mit Begründung der zweiten sofort erlischt. Dies kann auch geschehen durch Wechsel, wenn sie in der Absicht sofortiger und endgültiger Begleichung der alten Schuld angenommen wurden, was in Ausdrücken wie „durch Accept beglichen," „Betrag mit Accept erhalten" wohl liegen mag.[13] Ebenso kann ein Schuldschein, welcher abstrahirend von der ursprünglichen causa „als über ein Darlehen" ausgestellt wird, der Novationsabsicht den Ausdruck geben.[14]

Im Fall der Novation werden *Bürgen und Pfänder*, welche für die alte Schuld bestellt waren, *befreit*, wenn sie nicht neu obligirt werden. Der Bürge gilt als neu obligirt, falls er bei der Novation zugezogen wurde und nicht widersprach.[15]

## § 64. Delegation. Expromission.

Die Römer, welche das Charakteristische der Obligation in die Verpflichtung eines gewissen Schuldners zur Leistung an einen bestimmten Gläubiger setzten, konnten sich einen *Wechsel der Person von Gläubiger oder Schuldner* nicht anders denken, als durch *totale Zerstörung der alten Obligation* unter gleichzeitiger Begründung einer neuen, also durch Novation. Bürgen, Pfänder für die alte Obligation wurden befreit, die Eigenthümlichkeiten und Privilegien der alten gingen an sich auf die neue Forderung nicht über. Die moderne Anschauung

---

10) R.O.H.G. Bd. 7 S. 43 ff. Hat der Gläubiger den Wechsel veräußert und verschuldet sein Hintermann dessen Präjudicirung, so darf der Gläubiger demselben die empfangene Valuta auch dann nicht zurückgeben, wenn sich sein ursprünglicher Schuldner im Fall der Nichtzurückgabe auf dessen Kosten bereichern würde. R.O.H.G. Bd. 23 S. 105. Es widerspräche dies der lex contractus des Gläubigers mit seinem Schuldner.

11) Andere Auffassungen hat Römer a. a. O., vgl. auch l. 44 D. de solut. 46, 3.

12) Der Gläubiger hat, weil seine Civilforderung eine bedingte geworden ist, seinerseits seine Diligenz bei Wahrung des Wechselanspruchs zu beweisen.

13) R.O.H.G. Bd. 10 S. 42 ff. Schauberg a. a. O. will in solchen Fällen nur von datio in solutum sprechen, nichts von Novation wissen. Aber die Uebernahme der neuen Obligation liberirt den Schuldner, eine datio in solutum ist nicht anzunehmen. Am deutlichsten tritt dies beim Accept hervor, welches der Acceptant auf die Tratte setzt, die ihm vorgelegt wird, ohne daß er irgend etwas aushändigt.

14) Vgl. oben § 15 S. 37.

15) L. R. I, 16 § 473. Vgl. jedoch Koch zu dieser Stelle.

dagegen, welche das Charakteristische der Obligation in das Anrecht auf einen bestimmten Vermögensvortheil setzt, glaubt an die Identität der Obligation trotz des Wechsels der Personen, wenn dies nur die Absicht der Betheiligten war.

In solchem Sinn ist das, was das A.L.R. Delegation und Expromission nennt, geordnet; so erklärt sich das Institut der Schuldübernahme.

1. Das A.L.R. spricht abweichend vom römischen Sprachgebrauch von einer Delegation, wenn der Schuldner seinem Gläubiger eine Anweisung in dem Sinne giebt, daß der Assignant durch deren Acceptation Seitens des Assignaten von seiner Schuld befreit wird.[1] Der Delegatar tritt an Stelle des Deleganten als Gläubiger in die Forderung des Letzteren gegen den Delegaten ein. Die Obligation gilt trotz des Wechsels des Gläubigers als die alte, so daß Novation nicht angenommen wird. Bürgen, Pfänder, Hypotheken bleiben dem Delegatar verhaftet, Vorrechte, wie Beschränkungen, z. B. die etwaige kurze Verjährbarkeit, erhalten sich unverändert.

Aus den bei der Anweisung entwickelten Grundsätzen ergiebt sich, daß der Delegat, welcher die Anweisung angenommen hat, dem Delegatar Einreden aus der Person des Deleganten nicht entgegenstellen kann, sondern nur eine condictio indebiti gegen den Deleganten hat, wenn er im irrthümlichen Glauben, dessen Schuldner zu sein, acceptirte oder dem Delegatar zahlte.[2]

2. Eine Expromission liegt vor, wenn Jemand durch Vereinbarung mit dem Gläubiger statt des bisherigen Schuldners dessen Schuld übernimmt.[3] Die Absicht der Betheiligten muß dahin gegangen sein, daß der bisherige Schuldner aus dem Schuldnexus scheide.[4] Ist zweifelhaft, ob Bürgschaft oder Expromission gewollt war, so wird ersteres vermuthet. Die Expromission muß nach preußischem Recht stets schriftlich erfolgen; die Zustimmung des Gläubigers in die Entlastung des bisherigen Schuldners soll ausdrücklich sein, schriftlich muß sie sein, wenn es sich um

1) L. R. I, 16 § 264 ff. Vgl. oben § 54 S. 129. Die Römer verstehen unter delegare jede Ueberweisung, sei es zum Sichverpflichten, sei es zum Zahlen. Vgl. Salpius, Novation S. 1 ff. Windscheid Bd. 2 § 353 Anm. 9.

2) l. 12 D. de novat. 46, 2.

3) L. R. I, 14 § 399. Auch ein Gesammtkomplex von Schulden, z. B. die Geschäftsschulden eines Kaufmanns, kann in solcher Weise übernommen werden.

4) L. R. I, 14 § 401. Wissen und Willen des bisherigen Schuldners wird nicht gefordert. l. 19 D. de solut. 46, 3.

Beträge über 150 Mark handelt.[5] Bei Handelsgeschäften bedarf es keiner Form. Der Expromittent muß die Fähigkeit haben, sich durch Darlehen zu verpflichten. Ist dies nicht der Fall, ohne daß der Gläubiger die Unfähigkeit kannte oder kennen mußte, so bleibt der bisherige Schuldner verhaftet.

Die römische Expromission beseitigte das alte Schuldverhältniß völlig. Nach preußischem Recht bleibt das alte Schuldverhältniß soweit bestehen, als dies mit dem Wechsel der Person vereinbar und unbeschadet der Rechte Dritter thunlich ist.[6] Die Forderung behält also ihren ursprünglichen Charakter, in Bezug auf Beschränkungen, wie Vorrechte; die etwa bestehende Hypothek bleibt verhaftet.[7] Die Einreden des ursprünglichen Schuldners hat auch der Expromittent gegenüber dem Gläubiger, soweit er nicht auf sie direkt oder indirekt verzichtet hat.

Der Regreßanspruch des Expromittenten gegen den bisherigen Schuldner richtet sich nach dem unterliegenden Verhältniß,[8] insbesondere kann ihm die actio de in rem verso zustehen.[9]

## § 65. Die Schuldübernahme.[1]

Im modernen Verkehr ist der Vertrag häufig, wonach ein Schuldner sich vom Mitkontrahenten die Uebernahme einer bestimmten Schuld oder eines Komplexes von Schulden versprechen läßt. Dem Promittenten liegt dann ob, dafür Sorge zu tragen, daß der Stipulant von seinem Gläubiger nicht in Anspruch genommen werde, und ihm, falls dies dennoch geschehen sollte, für die hieraus erwachsenden Kosten und Schaden

---

5) So Plenarbeschluß des O. Trib. vom 4. Juli 1859. Präj. n. 2705. Entsch. Bd. 41 S. 1 ff.

6) Entsch. des O. Trib. Bd. 19 S. 197. Die entgegengesetzte Ansicht Rocholl, Rechtsfälle Bd. 2 S. 364. In dem Sinne liegt freilich Novation vor, daß der frühere Schuldner befreit ist L. R. I, 16 § 461, I, 14 § 399.

7) Förster Bd. 1 § 101 nimmt an, die alte Forderung bleibe „mit ihren Sicherungen" bestehen. Allein dies ist nur unter erheblichen Beschränkungen richtig. Auf Bürgen kann dies keinesfalls Anwendung finden, da sie für die Person des Schuldners und dessen Solvenz eintreten. So jetzt auch Eccius Bd. 1 § 101 Anm. 12a.

8) L. R. I, 14 § 404 ff.

9) L. R. I, 13 § 232. Vgl. unten § 286.

1) Delbrück, die Uebernahme fremder Schulden, 1853, vgl. hierüber Hinrichs in der Kieler allgemeinen Monatsschrift Jahrgang 1853 S. 685 ff. Bähr in Ihering's Jahrb. Bd. 6 S. 170 ff. Gürgens, die Singularsuccession in die Schuld, ebendaselbst Bd. 8 S. 221 ff. Simons, Haftung des Uebernehmers für Handelsschulden, in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 24 S. 91. Regelsberger in Endemann's Handbuch Bd. 2 S. 532. Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 141.

zu haften.[2] Grundsätzlich entspringt aus dem Vertrag über die Schuldübernahme ein Anrecht nur zu Gunsten des Stipulanten. Der Gläubiger der übernommenen Schuld, welcher an diesem Vertrag nicht betheiligt ist, ist nicht befugt, aus demselben Ansprüche zu erheben, da der Stipulant ihm keine Rechte erwerben und der Uebernehmer sich ihm gegenüber nicht verpflichten wollte.[3] Zwischen dem Schuldner und dem Uebernehmer kann daher jene Vereinbarung durch anderweite Verabredung wieder aufgehoben werden, ohne daß der Gläubiger ein Einspruchsrecht hat. Diese Sätze sind nicht bloß dem römischen,[4] sondern auch dem deutschen Recht zugehörig, da sie auf der Logik und der Natur der Sache beruhen.[5] Sie erleiden aber im modernen Rechte eine wesentliche Modifikation, wenn die Schuldübernahme einen Bestandtheil eines Geschäftes bildet, welches dem Schuldübernehmer die Werthe verschafft, aus denen nach der Verkehrsauffassung die übernommene Schuld zu tilgen ist. Bezügliche Fälle sind:

1. Uebereignung eines Gesammtvermögens mit Forderungen und Schulden. Das A.L.R. erkennt eine derartige Uebernahme beim Verkauf einer Erbschaft[6] und beim Vitalitienvertrag an, die preußische Praxis bei der Schenkung eines Gesammtvermögens.[7] Die Anwendung

---

2) Der Uebernehmer, welcher den Gläubiger der übernommenen Forderung nicht rechtzeitig befriedigt oder doch ihm gegenüber die Vertretung des Schuldners nicht rechtzeitig übernimmt, ist vertragsbrüchig. Es existirt daher kein Grund für die Annahme, welche sich z. B. bei Stobbe, d. P. R. Bd. 3 S. 219 Anm. 10 findet, daß der Stipulant nur Ersatz dessen, was er zahlen mußte, nicht vollen Schadensersatz fordern könne. Der verklagte Schuldner kann den Uebernehmer mittels Streitverkündung — R.C.P.O. § 69 — in den Proceß ziehen, dieser kann gemäß R.C.P.O. § 63 als Nebenintervenient beitreten.

3) Neuerdings hat man mehrfach versucht, die Grundsätze des Vertrags zu Gunsten Dritter hier zur Anwendung zu bringen, vgl. Bähr a. a. O. S. 170, Stobbe, d. P. R. Bd. 3 S. 218. Dies entspricht aber für die Regel der Intention beim Uebernahmevertrag nicht, der Schuldner will für sich Vorsorge treffen, keineswegs für den Gläubiger. Dieser enthält daher selbst dann, wenn ihm sein Schuldner eine entsprechende Anzeige macht, kein Recht aus dem Vertrag. Folgerecht wird die Verjährung seiner Forderung auch keineswegs durch solchen Vertrag und dessen Anzeige unterbrochen.

4) l. 2. C. de hered. vel a. vend. 4, 39. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 59 Anm. 2.

5) Neuere Schriftsteller suchen ein entgegengesetztes Resultat zu konstruiren, indem man das, was wohlberechtigte Ausnahme ist, zu einem Princip aufbauscht. Delbrück nimmt an, daß die Schuld als sachlicher Niederschlag der Obligation, wie eine Sache aus einem Vermögen in das andere übertragen werden könne. Vgl. übrigens auch Windscheid Bd. 2 § 338 Anm. 6.

6) L. R. I, 11 § 463, Anh. § 19 zu § 646 d. Tit.

7) Striethorst, Archiv Bd. 52 S. 259, Bd. 63 S. 165, Bd. 97 S. 218. R.O.H.G. Bd. 13 S. 382 ff. Eccius Bd. 1 S. 687 leugnet die Gleichstellung der Schenkung des ganzen Vermögens mit dem Vitalitienvertrag.

auf andere Fälle der Uebertragung eines Gesammtvermögens wurde von den höchsten Gerichtshöfen abgelehnt.[8]

Sehr bestritten ist in Theorie und Praxis, ob der Erwerber eines Handelsgeschäfts mit dessen Firma hierdurch unmittelbar in die Geschäftsschulden eintritt oder ob es hierzu besonderer Erklärungen des Erwerbers gegenüber den Geschäftsgläubigern bedarf.[9] Das Obertribunal nahm seinerzeit das Erstere an und zwar mit Recht, das R.O.H.G. verlangte die Erklärung der Uebernahme gegenüber den Gläubigern, welche es aber schon in handelsüblichen öffentlichen Anzeigen des Eintritts in die Geschäftspassiva durch den Erwerber fand.[10] Das Reichsgericht endlich sieht eine genügende Erklärung der Uebernahme schon darin, daß der Erwerber durch Vertrag mit dem bisherigen Inhaber in alle geschäftlichen Beziehungen des übernommenen Geschäfts eintritt und dasselbe unter der früheren Firma fortsetzt.[11] [12]

Der Eintritt in die Schuld in den besprochenen Fällen schafft kein neues Schuldverhältniß. Vielmehr tritt der Uebernehmer neben dem ursprünglichen Schuldner als Solidarschuldner in dasselbe ein,[13] folgerecht kommen ihm dessen Einreden zu Gute. Dies bezieht sich auch auf Ein-

---

8) Vgl. R.O.H.G. Bd. 13 S. 383. R.G. bei Gruchot Bd. 28 S. 893 will auf Schuldübernahme bei Kauf eines ganzen Vermögens L.R. I, 5 §§ 74 und 75 anwenden, gewiß eine unzureichende Aushülfe.

9) H.G.B. Art. 22. Thöl, Praxis des Handelsrechts Heft 1 S. 4. Vgl. oben Bd. 1 § 60, S. 134. Zu den Geschäftsschulden gehören alle in Folge des Geschäftsbetriebs entstandenen Schulden, nicht bloß kontraktliche, vielmehr auch unter Umständen Deliktsschulden und insbesondere die aus dem Haftpflichtgesetz entsprungenen, R.G. Bd. 15 S. 54. Es sind aber in der Regel nur die „im Geschäftsbetrieb" entstandenen, nicht die behufs des Erwerbs, z. B. des Kaufs des Geschäfts eingegangenen darunter zu verstehen. R.O.H.G. Bd. 8 S. 38 ff.

10) Vgl. z. B. R.O.H.G. Bd. 16 S. 272. Das Reichsoberhandelsgericht führt die Verbindlichkeit zurück auf den den Gläubigern durch die öffentliche Erklärung kundgethanen einseitigen Willen des Uebernehmers, wonach also der Fall etwa einer Auslobung gleichstünde, R.O.H.G. Bd. 1 S. 62 ff. Die Berufung des Gerichts auf die bona fides, welche die verbindliche Kraft der Erklärung der Uebernahme fordere, ist daneben ein untergeordnetes Motiv. Vgl. Simon in der angeführten Abhandlung S. 164.

11) R.G. Bd. 2 S. 55. Bd. 17 S. 97. Vgl. Ladenburg in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 30 S. 90 und die dort S. 100 citirte Litteratur. Auch wenn das Geschäft eines Minderkaufmanns — H.G.B. Art. 10 — mit dessen Schulden übernommen ist, wird man nach A.L.R. eine Klage des Gläubigers gegen den Uebernehmer nicht versagen dürfen. Ueber gemeines Recht vergl. R.G. Bd. 17 S. 96.

12) Eine verwandte Bestimmung ist die des Art. 113 des H.G.B., wonach, wer in eine bestehende offene Handelsgesellschaft eintritt, gleich den anderen Gesellschaftern für alle vor seinem Eintritt von der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten haftet, vergl. Art. 166 des H.G.B. — Vergl. ferner H.G.B. Art. 401. Abs. 2.

13) Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 95 S. 312 ff.

reden, welche dem Urschuldner nach dem Uebernahmevertrag erwuchsen,[14] sofern sie nicht bloß dessen persönliche Befreiung bezweckten. Auch wird sich der Uebernehmer auf Gegenforderungen des Urschuldners, welche dessen nicht übernommenem Vermögen angehören, zum Zweck der Kompensation ohne dessen Zustimmung nicht berufen dürfen, da er sonst vertragswidrig aus dessen Mitteln, und nicht aus den eigenen die Befriedigung leisten würde.[15]

Man streitet darüber, ob der Uebernehmer dem Gläubiger der übernommenen Forderung Einreden aus dem Uebernahmevertrag entgegenstellen kann. Vielfach betrachtet man das Recht jenes Gläubigers als einen von der Unterlage unabhängigen Anspruch.[16] Dies ist grundlos. Ist der Vertrag, in dem sich die Zusage einer Schuldübernahme findet, geradezu nichtig, so wird die Hinfälligkeit der Schuldübernahme kaum zu bezweifeln sein. Folgerecht muß dies auch für den Fall der Anfechtung gelten. Durch einen Anerkenntnißvertrag gegenüber dem Gläubiger erhält das Verhältniß eine festere Basis.[17]

Der Gläubiger der übernommenen Forderung behält seine Ansprüche gegen den Urschuldner, bis er Befriedigung erhält oder den Uebernehmer als alleinigen Schuldner annimmt. Er verliert seine Ansprüche gegen den Urschuldner nicht dadurch, daß er die ihm aus dem Uebernahmevertrage erwachsenen Rechte gegen den Uebernehmer geltend macht, z. B. klagt, Zinsen annimmt.[18]

2. Eine erhebliche Rolle spielt im Verkehr die Uebernahme derjenigen persönlichen Schulden des Verkäufers im Kaufvertrag durch den Käufer, welche den Hypotheken zu Grunde liegen, die ihm vertragsmäßig auf den Kaufpreis angerechnet werden. Den Bedürfnissen und Anforderungen der Praxis entspricht es, daß der Gläubiger in solchem Fall, auch wenn es zu einem Geschäftsschluß zwischen ihm und dem Käufer nicht kam, gegen diesen mit der persönlichen wie mit der dinglichen Klage vorgehen kann. Es hat dies einen realen Hintergrund darin, daß der Käufer, welcher die Kaufsache unter Anrechnung der Hypotheken auf den Kaufpreis erlangte, den Vermögenswerth hinter sich hat,

---

14) Hiergegen Gürgens a. a. O. S. 278, dafür Stobbe, d. P. R. Bd. 3 § 181 Anm. 26. Es gilt dies z. B. für die Zahlung, die Einrede der Verjährung.

15) Vgl. Stobbe, d. P. R. Bd. 3 § 181 Anm. 26.

16) So Gürgens a. a. O. S. 280 ff. Stobbe, d. P. R. Bd. 3 § 181 Anm. 25, richtiger Bähr a. a. O. S. 176.

17) R. O. H. G. Bd. 8 S. 118.

18) Vgl. Stobbe, d. P. R. Bd. 3 S. 222, siehe aber auch unten Bd. 3 § 234.

welchen der Gläubiger mit der persönlichen Klage beansprucht. Daher ist es wünschenswerth, daß der Verkäufer baldmöglichst von seiner persönlichen Schuld befreit werde. Wird er dennoch in Anspruch genommen, so ergeben sich schwierige Komplikationen, indem er dann den entsprechenden Betrag vom Käufer wieder seinerseits fordern wird. Dessenungeachtet ging die Deklaration des § 54 Tit. 20 Th. I des A. L. R. vom 21. März 1835 nicht vom strengen Recht ab. Sie gestattete nur dem Veräußerer, seinen Anspruch gegen den Erwerber auf Befreiung dem Gläubiger abzutreten, in dessen Hand sich derselbe zu einem Recht auf Schuldzahlung gestalten mußte.[19] Mehr suchte dem praktischen Bedürfniß zu entsprechen das Gesetz über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872 § 41. Hat der Erwerber eines Grundstücks die auf demselben haftenden Hypotheken in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen, so erlangt hiernach der Gläubiger gegen den Erwerber die persönliche Klage, auch wenn er dem Uebernahmevertrag nicht beigetreten ist.

Der Anspruch des Gläubigers gegen den Käufer tritt mit der Uebereignung, regelmäßig also mit der Auflassung des Grundstücks ein.[20] Der jetzt dem Gläubiger gegen den Käufer erworbene Anspruch kann ihm nicht wieder ohne seine Zustimmung entzogen werden, also namentlich auch nicht durch Weiterveräußerung oder durch Aufhebung des Veräußerungsgeschäfts.[21] Vorausgesetzt ist aber, daß der Kaufvertrag, in welchem die Uebernahme geschah, gültig war und auch nicht auf Grund eines Mangels des Vertrags, z. B. wegen laesio enormis, später zur Aufhebung gelangt ist.[22]

Man streitet darüber, ob der Käufer befugt ist dem Gläubiger Einreden entgegenzustellen, welche der übernommenen Schuld zur

---

19) Präjudiz des O. Trib. n. 1116, Entsch. Bd. 7 S. 298. Die Deklaration ist derzeit noch anwendbar in Fällen, in welchen § 41 des E. G. nicht eingreift, so bezüglich der durch Grundschulden gedeckten übernommenen persönlichen Schulden, Eccius bei Förster Bd. 1 S. 691.

20) Was vom Kaufe bestimmt ist, ist auf Tausch — R. G. Bd. 1 S. 403 — und andere oneröse Verträge entsprechend anzuwenden. Siehe jedoch Eccius Bd. 1 S. 692. Selbst wenn ein Geschenknehmer Hypothekenschulden übernimmt, so wird man nach der ratio legis § 41 des E. G. zur Anwendung bringen müssen.

21) Ob der Gläubiger Kenntniß von der Veräußerung vor der Weiterveräußerung erlangte, kommt nicht in Betracht. Natürlich wird im Fall der Uebernahme der Schuld durch einen zweiten Abkäufer der erste Käufer nach Maßgabe des § 41 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872 wieder befreit, wenn innerhalb eines Jahres nach der Bekanntmachung nicht gekündigt und binnen weiterer sechs Monate nicht geklagt ist.

22) Anders Eccius Bd. 1 S. 693.

Zeit der Uebernahme anhafteten. Hierfür spricht, daß er in die alte Schuld eintritt und damit strenggenommen befugt scheint, auch die ihr anhaftenden Einreden geltend zu machen. Indessen fehlt doch regelmäßig das eigene Interesse bei dieser Geltendmachung, und insoweit dies der Fall ist, sind die Einreden als de jure tertii anzusehen und auszuschließen. Denn was der Käufer dem Gläubiger auf Grund jener Einreden versagen würde, hätte er seinem Verkäufer als Kaufpreis zu berichtigen.[23]

Der Verkäufer ist neben dem Käufer verpflichtet. Er wird aber nach dem gedachten § 41 des Eigenthumserwerbsgesetzes befreit, wenn er

a) dem Gläubiger die Schuldübernahme bekannt gemacht hat; anderweite Kenntniß des Gläubigers genügt nicht; und wenn daraufhin

b) eine Kündigung innerhalb des Jahres nach der Bekanntmachung beziehungsweise nach der Kündbarkeit erfolgte, und endlich nicht

c) innerhalb sechs Monaten von der Fälligkeit ab gegen den Verkäufer geklagt wurde.

War die Schuld bereits zur Zeit der Schuldübernahme fällig oder doch ohne Kündigungsfrist, z. B. wegen Nichtzahlung der Zinsen, klagbar, so sind die Bestimmungen entsprechend anzuwenden. Hiernach wird der Urschuldner befreit, wenn er nicht innerhalb Jahresfrist belangt wird.[24] [25]

---

23) Das R. G. Bd. 1, S. 403 Bd. 7 S. 219 hat die Einreden unbeschränkt zugelassen, z. B. auch wegen nicht gezahlter Valuta. Gegen die Entscheidung des Reichsgerichts ein Aufsatz bei Gruchot Bd. 25 S. 23 wogegen sich Rassow ebendaselbst S. 32 für die Entscheidung des R. G. ausspricht, während wiederum S. 410 eine Replik enthält. Auch Rocholl, Rechtsfälle des R. G. Bd. 1 S. 132, Bd. 2 S. 377. spricht sich gegen dasselbe aus. Er führt die Analogie der Expromission an, beziehungsweise eines Anerkennungsvertrags.

24) Das R. G. Bd. 1 S. 123 nimmt Aehnliches an. Dasselbe räumt aber dem Gläubiger nur eine sechsmonatliche Frist gegen den Urschuldner ein. Dies halten wir nicht für richtig. Im gesetzlich vorgesehenen Fall hat der Gläubiger eine dreifache Frist: a) eine Jahresfrist für die Kündigung; b) die vereinbarte oder gesetzliche Kündigungsfrist, welche der Gläubiger abwarten muß; c) eine sechsmonatliche Frist für die Klage. Handelt es sich um eine bereits fällige Forderung, so fällt natürlich die Frist unter b weg, nicht aber auch die Frist unter a. Allerdings kann hier nicht gekündigt werden. Aber der Grundgedanke des Gesetzes ist, es soll dem Gläubiger eine jährige Frist offen stehen, um sich zu entscheiden, ob er den Urschuldner in Anspruch nehmen will. Das Gesetz gewährt demnach ein spatium deliberandi. Dies muß dem Gläubiger auch verbleiben, wenn die Forderung bereits fällig war. Daß die Jahresfrist behufs Erklärung über die Kündigung die Bedeutung eines spatium deliberandi haben sollte, ergiebt auch die Entstehungsgeschichte des § 41, da ursprünglich nur die Jahresfrist für die Kündigung vorgesehen war und die Klagfrist von sechs Monaten erst auf Anregung der Kommission des Abgeordnetenhauses zugefügt wurde.

25) Der Hypothekengläubiger, welcher das Hypothekengrundstück von seinem persönlichen Schuldner unter Uebernahme seiner Hypothek auf den Kaufpreis erwirbt,

Uebernimmt der Erſteher in der Zwangsvollſtreckung eine im geringſten Gebote enthaltene Forderung, deren perſönlicher Schuldner der Subhaſtat iſt, ſo iſt der § 41 des Eigenthumserwerbsgeſetzes entſprechend anzuwenden.[26]

## § 66. Interceſſionen.[1]

Eine Interceſſion iſt es, wenn man, um einem Andern Gewährung oder Verlängerung von Kredit zu verſchaffen, in einen Schuldnexus dem Gläubiger gegenüber eintritt. Die Interceſſion kann in der Uebernahme einer perſönlichen Verbindlichkeit oder in der Verhaftung von Vermögensobjekten, z. B. der Uebernahme einer Hypothek für eine fremde Schuld, beſtehen. Sie kann der Art geſchehen, daß man an Stelle des materiell Betheiligten eintritt,[2] z. B. A. empfängt die Darlehnsvaluta, B. verpflichtet ſich dafür nach Wechſelrecht, oder man expromittirt eine fremde Schuld; häufiger noch iſt, daß man neben dem materiellen Schuldner deſſen Schuld übernimmt, ſei es als Bürge, ſei es als Korrealſchuldner. Eine heutzutage nicht ſeltene Form iſt, daß man einen vom Kreditſuchenden ausgeſtellten Wechſel mit ſeinem Accept oder mit ſeinem Indoſſement bekleidet.

Die Interceſſion geſchieht meiſt in Folge des Auftrags oder wenigſtens mit Wiſſen und Willen des Hauptſchuldners. Es iſt aber auch möglich, daß ſie ohne deſſen Wiſſen vollzogen wurde. Sie kann gegen eine Entſchädigung — Proviſion und dergleichen — erfolgt ſein, oder unentgeltlich geſchehen. Regelmäßig wird der Intercedent beabſichtigen, Regreß gegen den Schuldner zu nehmen, für deſſen Schuld er eintritt. Iſt dies nicht der Fall, ſo liegt dieſem gegenüber eine bedingte Schenkung vor.

---

tritt in keinen Schuldnexus, da die perſönliche Schuld vielmehr getilgt wird. Er haftet daher auch nicht etwa in Gemäßheit von § 41 des E. G. einem etwaigen ſpäteren Ceſſionar der Hypothek als perſönlicher Schuldner. R. G. Bd. 5 S. 321.

26) Zwangsvollſtreckungsgeſetz vom 13. Juli 1883 § 115. Uebernimmt der Erſteher die Schuld des Subhaſtaten unter Zuſtimmung des Gläubigers in Anrechnung „auf das baar zu zahlende Kaufgeld", ſo wirkt die Uebernahme, wie eine aus dem Grundſtück gewährte Befriedigung. Der Subhaſtat wird alſo ſofort befreit. Zwangsvollſtreckungsgeſetz § 116.

1) In der Regel wird der Interceſſionsbegriff nur in Beziehung auf das Verbot der Interceſſion der Frauen durch das S. C. Vellejanum behandelt. Vgl. auch Regiſter des L. R. verb „Intercessio". Ueber den Begriff ſiehe außer Tit. Dig. 16, 1 Cod. 4, 29 u. A. Windſcheid, Archiv für civ. Pr. Bd. 32 n. 12, 13. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 83. Der Begriff der Interceſſion hat auch nach Aufhebung des Interceſſionsverbots für Frauen Wichtigkeit.

2) l. 8 § 14, l. 11, l. 12, l. 29 pr. D. ad S. C. Vell. 16, 1.

Der Intercedent will nichts aus seinen Mitteln aufopfern. Es ist regelmäßig auch nicht seine Absicht, daß er in Vorschuß gehen soll. Er kann daher auf Befreiung oder Deckung gegen den Hauptschuldner klagen, wenn die Zahlungszeit herangekommen ist;[3] er ist auch vorher bei Eintreten unvorhergesehener Gefährdung berechtigt, Befreiung oder Sicherstellung zu fordern, insbesondere wenn der Schuldner zu verschwenden anfängt, in Vermögensverfall geräth, Anstalt macht, das deutsche Reich mit seinem Vermögen zu verlassen.[4] In solchen Fällen kann der Intercedent auch den entsprechenden Betrag retiniren, wenn er denselben dem Schuldner, für den er eintrat, fällig schuldet.[5] Hat der Intercedent — freiwillig oder gezwungen — den Gläubiger nach der Verfallzeit abbezahlt, so kann er regredirend das Bezahlte mit Zinsen fordern. Alle diese Sätze gelten jedoch unbeschränkt nur, wenn der Intercedent in Folge Auftrags des Hauptschuldners handelte. Lag bloße negotiorum gestio vor, so entscheiden die Grundsätze derselben. Welche Rechte endlich entstehen, wenn Jemand donandi animo eintrat, richtet sich nach dem Umfang der Schenkungsabsicht und den positiven Vorschriften über Schenkung. Ob der Intercedent sich dem Gläubiger gegenüber als Selbstschuldner erklärte, ist für seine Rechte gegenüber demjenigen, für welchen er eintrat, irrelevant.

Die Interceſſionen des Vormundes im Namen des Mündels bedürfen nach einer positiven Bestimmung der Vormundschaftsordnung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[6]

Interceſſionen waren nach römischem Rechte den Frauen verboten. Nach A. L. R.[7] waren sie wenigstens nur gültig, falls die Frau der Wohlthat des Interceſſionsverbots nach vorgängiger richterlicher Erklärung gerichtlich entsagt hatte. Nunmehr sind aber die besonderen bei Interceſſionen der Weiber geltenden Vorschriften im ganzen Gebiete der preußischen Monarchie durch das Gesetz vom 1. December 1869 aufgehoben.[8]

---

3) l. 45 pr. D. mandati 17, 1. L. R. I, 14 § 356.

4) l. 38 § 1 D. mandati 17, 1. L. R. I, 14 § 357 ff.

5) R. O. H. G. Bd. 13 S. 280.

6) V. O. vom 5. Juli 1875, § 42 unter 13.

7) L. R. I, 14 § 221 ff.

8) Speciell aufgehoben wurde L. R. I, 14 §§ 220—244. 256. 308. 407 bis 412. II, 1 §§ 273. 341. 343. 344. 891. 892 und §§ 48 und 75 des Anh. zum A. L. R. A. G. O. II, 1 § 9 unter 7. — Bürgschaften und Interceſſionen der Frauen unterliegen denselben Vorschriften wie die der Männer. Philler bei Gruchot Bd. 14 S. 587.

## Achtes Kapitel.

# Verschuldung, Verzug und Schadensersatz.

## I. Verschuldung.

### § 67. Das Maß der Verhaftung.[1]

1. Ueber das Maß der Verhaftung wegen Verschuldens bestimmt in erster Linie die Vereinbarung der Betheiligten. Doch gilt allgemein, daß im voraus für eigenen Dolus und eigene grobe Verschuldung keine Indemnität gegeben werden kann;[2 3] nur Verzicht auf bereits erworbene Schadensansprüche aus derartiger Verhaftung ist zulässig. Auch können gewisse Unternehmer ihre gesetzliche Haftpflicht nicht oder nur in gewissem Maße ausschließen. Insbesondere sind die Eisenbahnen nicht befugt ihre Verpflichtungen als Frachtführer unter ein gewisses Minimum zu reduciren.[4] Ferner können Eisenbahnen und Unternehmer die ihnen durch das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 aufgelegte Haftpflicht im voraus durch Vertrag weder ausschließen noch beschränken.[5]

2. In zweiter Linie richtet sich die Verhaftung nach den Vorschriften der bezüglichen Dispositivgesetze. Wie die römische Jurisprudenz[6] hat das preußische Recht dabei den Unterschied zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Verträgen zu Grunde gelegt.[7] Dasselbe hat aber weiter, abweichend vom reinen römischen Recht, im Anschluß an die ältere gemeinrechtliche Theorie mit Rücksicht auf die von ihm aufgenommenen drei Grade der Culpa folgende dreifache Abstufung getroffen:

a) Wer aus dem Vertrag keinen unmittelbaren Nutzen hat, haftet an sich nur für Dolus und grobes Versehen. Es wird jedoch noch gefordert, daß der Schuldner in den fremden Angelegenheiten mindestens

---

1) Vgl. oben Bd. 1 § 119 S. 271 ff. über die allgemeinen Grundsätze der Verschuldung.

2) L. R. I, 5 § 277. Vgl. I, 11 § 138. I, 3 § 19. Gruchot Bd. 5 S. 534. Ueber die Nichtigkeit des pactum ne dolus praestetur in Rom, siehe l. 23 D. de R. J. 50, 17, über die Gleichstellung der culpa lata Dernburg, Pand. Bd. 2 § 36 Anm. 5 und 6.

3) Der Vertrag, wonach man für dolus oder culpa lata eines Dritten, für den man an sich zu haften hatte, nicht einstehen soll, ist gültig. Es ist dies aber dann nicht anzunehmen, wenn das Gesetz den Geschäftsherrn für die fremde culpa so haftbar erklärt, wie für die eigene. R. G. bei Bolze Bd. 4 n. 640.

4) H. G. B. Art. 423 ff.; vgl. unten § 206.

5) Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 § 5; vgl. unten § 301.

6) l. 5 § 2 D. commodati 13, 6. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 37 Anm. 8 und 9.

7) L. R. I, 5 § 278 ff.

diejenige Sorgfalt anwendet, die er in eigenen gleicher Art zu bewähren pflegt.[8] Dies Alles gilt nicht bloß vom Depositar,[9] sondern auch vom Bevollmächtigten,[10] welchen das römische Recht auch für culpa levis haften ließ.

Wer sich zur Uebernahme der unentgeltlichen Verpflichtung aus eigener Bewegung ohne Noth angeboten hat, steht, wie dies ähnlich römische Juristen aussprechen, für mäßiges Versehen ein.[11]

b) Suchten beide Betheiligte beim Vertragsschluß ihren Vortheil, so vertreten sie mäßiges Versehen.[12] Zuweilen liegt ihnen aber nur die in eigenen Dingen gewohnte Aufmerksamkeit ob, so dem Gesellschafter, dem Ehemann.[13]

c) Der Kontrahent, welchem das Geschäft einseitig Vortheil bringen soll, wird für geringes Versehen verbunden. Ein Beispiel findet sich im Kommodat.

Die an sich nicht so weit gehende Haftung steigert sich auch sonst bis zum geringen Versehen, wenn die übernommene Handlung Sach- oder Kunstkenntniß voraussetzt.[14]

3. Nach dem deutschen Handelsgesetzbuch, welches nur zwei Grade der Culpa kennt, haften die Kontrahenten schlechthin für geringes Versehen, sofern für sie ein Handelsgeschäft vorliegt.[15] Dies also auch dann, wenn das einzelne Geschäft, um welches es sich handelt, ein unentgeltliches ist, der Kaufmann z. B., welcher unentgeltlich Werthpapiere ins Depositum nahm, steht für geringes Versehen ein. Bei einseitigen Handelsgeschäften bestimmt sich nur die Haftung des einen Betheiligten nach dem Handelsrecht, die des anderen nach dem bürgerlichen Recht.

## § 68. Haftung für Verschuldung von Stellvertretern und Gehülfen.[1]

Nach abstrakter Betrachtung ist Jedem nur die eigene Verschuldung zurechenbar. Von diesem Standpunkt aus würde man daher für die Ver-

8) l. 32 D. depositi 16, 3.
9) L.R. I, 14 § 11.
10) L.R. I, 13 § 55, cfr. l. 11, l. 13 C. mandati 4, 35.
11) So wenigstens für die Fälle des Depositums, L.R. I, 14 § 18. cfr. l. 1 § 35 D. depositi 16, 3.
12) L.R. I, 5 § 278.
13) L.R. I, 17 § 211, II, 1 § 555.
14) L.R. I, 5 § 281. Vgl. I, 13 §§ 57, 58.
15) H.G.B. Art. 282. Vgl. oben Bd. 1 § 120 S. 275 a. E. u. S. 276 Anm. 7.

1) Goldschmidt, Ztschr. für Handelsrecht Bd. 16 S. 287 ff., v. Wyß, die Haftung für fremde Culpa, 1867. Stobbe, d. P.R. Bd. 3 S. 387 ff. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 38.

schuldung Dritter, welche man bevollmächtigt oder angestellt hat oder die sich in unserer Behausung befinden, nur dann haften, wenn eigene Fehler konkurrirten, sei es weil der Auftrag unerlaubt war, sei es weil man in der Auswahl des Vertreters — s. g. culpa in eligendo, — oder in dessen Instruirung, oder durch mangelhafte Beaufsichtigung oder durch Nachlässigkeit im Vorkehren nothwendiger Schutzmaßregeln — culpa in custodiendo — fehlte.[2]

Diese abstrakten Grundsätze aber kann das Recht praktisch nicht unbedingt festhalten. Der Geschäftsherr, welcher durch Stellvertreter erwirbt oder durch Gehülfen handelt, wird sich vielfach einer weitergehenden Haftbarkeit nicht entschlagen können. Dies machte sich schon im römischen Rechte geltend, obgleich dasselbe nach dem hier herrschenden Subjektivismus die bloße Haftung des Geschäftsherrn für culpa in eligendo stark betont.[3] Insbesondere waren in Folge des receptum Schiffer und Wirthe für die Verschuldung ihrer Leute schlechthin verantwortlich. Ja es bestanden wegen der Delikte derselben eigene Strafklagen gegen den Principal.[4] Ferner haftete im Fall der locatio conductio operis der Unternehmer für die Fehler seiner Gehülfen.[5] In Folge der juristischen Konstruktion der actio institoria endlich hatte der Geschäftsherr die gesammte kontraktliche Thätigkeit des Institors zu vertreten, also auch dessen Verschuldung.[6] Das deutsche[7] und hiernach das moderne Recht ist absoluter Verantwortlichkeit für Schuld der Untergebenen geneigt. Nach dem französischen Gesetzbuch ist sie die Regel. Man steht nach demselben ein für seine minderjährigen Hauskinder, für Zöglinge und Lehrlinge, für Gesinde und

---

2) Es haftet z. B. der Wirth, dessen Gäste in seinem Lokal von anderen Gästen mißhandelt wurden, wenn er die nothwendigen Maßregeln zur Aufrechthaltung der Ordnung schuldhafterweise versäumte.

3) l. 21 § 3 D. de neg. gest. 3, 5. l. 45 § 1 D. fam. erc. 10, 2. l. 10 § 1. l. 11. l. 20 D. commodati 13, 6.

4) l. 7 pr. D. nautae 4. 9. Tit. Dig. furti adversus nautas 47, 5.

5) l. 25 § 7 D. locati 19, 2. Die Beschädigung der transportirten Säule auf dem Transport soll hiernach den Transportunternehmer treffen, „si qua ipsius eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit.“ Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 38 Anm. 8.

6) Vgl. z. B. l. 11 § 4 D. de instit. act. 14, 3. Goldschmidt a. a. O. S. 329.

7) Nach den Volksrechten hatte der Herr wegen der Begangenschaften seines Sklaven einzustehen und Buße zu zahlen; nach einigen Rechten jedoch konnte er sich ähnlich wie bei der römischen noxae datio durch Uebereignung des Leibeigenen befreien. Stobbe a. a. O. S. 388. Weitere Modifikationen der Haftung des Herrn bezüglich der Leibeigenen und des Gesindes traten später ein. In zahlreichen Anwendungen ist aber noch im Mittelalter anerkannt, daß man für die Versehen der Personen haftet, deren Beihülfe man sich bei Erwerbsgeschäften, z. B. als Fuhrmann, Spediteur, Handwerker bedient, vgl. die bei Stobbe a. a. O. S. 391 citirten Quellen.

schließlich für Bevollmächtigte und Angestellte, wobei die Haftung für Gesinde, Bevollmächtigte und Angestellte als unbedingte erachtet wird.[8]

Das preußische Recht[9] folgt freilich der Regel des römischen Rechts nicht minder das deutsche Handelsgesetzbuch.[10] Sie legen also grundsätzlich nur die Haftung für Versehen in Obhut und Auswahl auf und kennen wenige Verschärfungen. Die neueste Gesetzgebung hat jedoch die Verpflichttung für Verschulden der Angestellten erheblich gesteigert.

1. Bei der direkten Stellvertretung durch Prokuristen wie durch Bevollmächtigte anderer Art verpflichtet die Verhandlung des Bevollmächtigten mit einem Dritten zufolge des erhaltenen Auftrags oder einer Genehmigung den Machtgeber ebenso, wie wenn er selbst verhandelt hätte. Er haftet daher in der Regel auch für die Verschuldung desselben beim Kontraktsschluß.[11]

2. Im Fall einer Werkverdingung steht der Unternehmer für die Verschuldung seiner Gehülfen, wie für seine eigene ein, also für Fehler in der Ausrichtung des Geschäfts, wie für die Schadenszufügungen bei Gelegenheit derselben.[12]

3. Der Rheder haftet — jedoch nur mit Schiff und Fracht — für das Verschulden der Personen der Schiffsbesatzung in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen, mag es in Thun oder Unterlassen bestehen, seinen Mitkontrahenten, wie auch Dritten gegenüber.[13]

4. Nach dem Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 § 2 hat in Anlehnung an das französische Recht der Unternehmer gewisser gewerblicher Anstalten, insbesondere von Bergwerken und Fabriken, für jedes Verschulden — durch Handlungen oder Unterlassungen — seiner Bevollmächtigten, seiner Repräsentanten, wie der sonst zur Leitung des Unternehmens angestellten Personen zu haften, wenn eine Person getödtet oder beschädigt wurde.[14]

---

8) Code civil art. 1384.

9) L.R. I, 6 § 53, vgl. §§ 50, 52. I, 6 § 56 ff. Hiernach nimmt das R.G. bei Bolze Bd. 4 n. 181 an, daß trotz Vorfluthsgesetz vom 15. Nov. 1811 §§ 8 u. 9 der Müller nicht für den Schaden haftet, den der Müllergesell, in dessen Auswahl nichts versehen war, den Nachbarn durch Nichtziehen der Schleuse des Mühlgrabens verursachte.

10) Der preußische Entwurf des H.G.B. hatte im Art. 42 und 57 sich dem französischen Recht genähert. Diese Artikel wurden jedoch in Nürnberg abgelehnt.

11) L.R. I, 13 §§ 85. 147. 153. H.G.B. Art. 52. Eine Anwendung macht L.R. II, 8 § 2029. Vgl. ferner R.O.H.G. Bd. 6 S. 404 ff., Bd. 15 S. 26.

12) L.R. I, 11 § 930. H.G.B. Art. 400, vgl. oben Anm. 5. Die Haftung besteht nicht bloß für dauernd, sondern auch für temporär zu Schiffdiensten angestellten Personen. R.G. bei Gruchot Bd. 28 S. 1071.

13) H.G.B. Art. 452 unter 3. H.G.B. Art. 736 ff. vgl. unten § 300.

14) Vgl. unten § 301.

Implicite ist Haftung für Verschuldung von Angestellten und Gehülfen überall inbegriffen, wo Jemand bis zum Nachweise höherer Gewalt einsteht.

### § 69. Haftung bis zur höheren Gewalt.[1]

Häufig haftet der Schuldner schlechthin für den Mißerfolg, wenn er die übernommenen Leistungen nicht zu gutem Ende führte, es sei denn, daß er zu seiner Entschuldigung eine überwältigende höhere Gewalt darthun kann. So verhielt es sich im römischen Recht bei dem receptum nautarum cauponum.[2] Nach unserem Rechte gehören folgende Fälle hierher:

a) Der Gastwirth ist nach dem A. L. R.[3] für die aufgenommenen Sachen des Gastes verantwortlich, es habe denn der Schaden seine Ursache in „äußerer Gewalt und in Zufällen, welche nicht vorherzusehen und zu verhüten waren."

b) Der Frachtführer und in ähnlicher Weise der Verfrachter eines Seeschiffes haftet nach dem deutschen Handelsgesetzbuch für das Frachtgut von der Empfangnahme an bis zur Ablieferung an den Adressaten; es ist ihm jedoch unter Anderem der Beweis des Verlustes oder der Beschädigung durch höhere Gewalt, vis major, offen gehalten.[4] Die Post ferner leistet im Fall der Beschädigung ihrer Reisenden Kur- und Verpflegungskosten, sofern nicht höhere Gewalt die Ursache war.[5]

c) Nach dem Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 § 1 hat der Unternehmer einer Eisenbahn im Fall der Tödtung oder Beschädigung einer Person beim Betrieb Entschädigung zu leisten, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden der Betroffenen verursacht wurde.[6]

---

1) Goldschmidt, Ztschr. für H. R. Bd. 3 S. 79 ff., S. 331 ff. Vgl. denselben Bd. 16 S. 328. Exner, Begriff der höheren Gewalt in Grünhut's Zeitschrift Bd. 10 S. 495, Dernburg ebendaselbst Bd. 11 S. 334, Dernburg, Pand. Bd. 2 § 39.

2) l. 3 § 1 D. nautae caupones 4, 9.

3) L. R. II, 8 § 447.

4) H. G. B. Art. 395, Art. 607 ff., vgl. unten § 206.

5) Postgesetz § 11 Nr. 2. Bezüglich der Postsendungen hat das Postgesetz § 6 die Haftung nur für Schäden, „welche die unabwendbaren Folgen eines Naturereignisses sind", ausgeschlossen.

6) Unten § 301. Das Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 § 25 verpflichtet in einigen Beziehungen weiter gehend die Gesellschaft für allen Schaden, „welcher bei der Beförderung auf der Bahn entstand", und zwar an Personen und Sachen. Die Gesellschaft kann sich nur befreien durch den Nachweis „einer Schuld des Beschädigten oder eines unabwendbaren äußeren Zufalls." Steht die Schuld des Stellvertreters des Beschädigten der eigenen des Beschädigten in dieser Hinsicht gleich? R. G. Bd. 5 S. 232 verneint die Frage bei Beurtheilung eines Falles, in welchem Schafe in Folge der Schuld des Schäfers des Eigenthümers überfahren waren.

In allen diesen Fällen soll also der Verpflichtete nicht einfach durch Beweis gewöhnlichen Zufalls frei werden. Wie unterscheidet sich aber höhere Gewalt und anderer Zufall? Nicht dadurch, daß höhere Gewalt bloß Naturereignisse, z. B. Erdbeben, Bergsturz, Ueberschwemmung bezeichnet, denn es ist anerkannt, daß auch Einbruch von Feinden und Seeräubern höhere Gewalt bilden kann.[7] Ebensowenig dadurch, daß es sich um von „außen her" kommende Ereignisse handelt.[8] Der plötzlich ausbrechende Wahnsinn eines Kellners, welcher einen Gast beschädigt, kann höhere Gewalt sein.[9] Ein genügendes Kriterium läßt sich nur gewinnen, wenn man sich erinnert, daß es sich in allen Fällen, wo von Haftung bis zu höherer Gewalt die Rede ist, handelt um ein fortgesetztes Gewerbe mit ständigen Einrichtungen. Wer bloß einen einzelnen Kontrakt schließt, genügt seiner Pflicht, wenn er im gegebenen Falle alle Umsicht des ordentlichen Mannes anwendet. Wer aber das Gewerbe eines Wirths, Frachtführers treibt, eine Eisenbahn im Betrieb hat, dem liegt mehr ob. Er soll dauernd die wirksamsten Einrichtungen und Veranstaltungen treffen, um diejenigen, welche mit ihm kontrahiren, oder auch Dritte gegen Schaden zu sichern, falls er denselben vernünftigerweise voraussehen und ihm zweckmäßigerweise begegnen konnte. Wer dies versäumt hat, haftet wegen der Unvollkommenheit seiner Veranstaltungen, wenn ihm auch im gegebenen Fall kein Vorwurf gemacht werden kann.[10] Der Blitz ist daher heutzutage keine höhere Gewalt, weil man ihn durch Blitzableiter bannen konnte. Dauerndes Regenwetter, welches die Frachtgüter beschädigte, ist keine höhere Gewalt, da die Verpackung hierauf eingerichtet sein mußte. Meuterei der Arbeiter einer Fabrik wird nicht als höhere Gewalt anzusehen sein, sofern sie durch eine umsichtige Leitung zu verhindern war.[11]

---

7) Die gewöhnliche Meinung ist, vis major seien Naturereignisse und unabwendbare menschliche Gewaltthat. Vgl. z. B. Seuffert, Pand. § 405.

8) So Exner a. a. O.

9) Auch kommt nichts darauf an, ob das Ereigniß als möglicherweise eintretend vorausgesehen werden konnte, z. B. Schaden durch Strudel, Eisschollen, wenn nur Alles geschah, was der Sachlage nach geschehen konnte, um ihm aus dem Wege zu gehen und den Schaden zu vermeiden.

10) Beschädigung eines Schiffes durch Treibeis ist keine den Schiffer entschuldigende Gewalt, sofern die frühere rechtzeitige Ausladung der Waare möglich war. R. O. H. G. Bd. 12 S. 108.

11) In gleichem Sinn definirt R. G. Bd. 14 S. 83 höhere Gewalt „als ein mit aller denkbaren Umsicht unabwendbares Ereigniß". Im kritisch negativen Theil übereinstimmend weicht unsere Ausführung im Positiven grundsätzlich von der Goldschmidt's ab, welcher sich Zeitschrift für H. R. Bd. 16 S. 328 ff. dahin ausspricht:

## § 70. Beweis der Verschuldung.[1]

Hat der Gläubiger den Beweis der Verschuldung des Kontraktsschuldners zu führen, wenn diese ein Faktor seiner Ansprüche ist? Verschiedene Fälle sind zu unterscheiden:

1. Der Gläubiger fordert Entschädigung wegen Nichterfüllung der Verbindlichkeit durch den Schuldner. Hier genügt er seiner Beweis- und Anführungspflicht, wenn er die Begründung der Verpflichtung, insbesondere den Kontraktsschluß nachweist und die Gründe darthut, in Folge deren er nicht mehr gehalten ist, die Erfüllung abzuwarten, oder nach denen dieselbe unthunlich ist.[2] Der Beklagte hat seine Befreiung darzuthun, also entweder, daß er erfüllt habe, oder daß die Erfüllung ohne seine Schuld unmöglich wurde. Denn wer seiner Pflicht, wie sie sich zunächst aus dem Kontrakt ergiebt, nicht genügt, hat dies der Natur der Sache nach zu rechtfertigen. Kann er dies nicht, so haftet er für grobes Verschulden, wie sich die Nichterfüllung einer Obligation stets an sich darstellt.[3] Zu seiner Rechtfertigung reicht an sich der Beweis des Untergangs oder der Verderbniß des Schuldobjekts durch Brand, Wassergewalt, Diebstahl u. s. w. nicht aus. Es muß sich vielmehr aus den vom Beklagten darzulegenden, auf die Entstehung der Beschädigung bezüglichen Umständen ergeben, daß demselben bei jenen Ereignissen keine vertretbare Nachlässigkeit zur Last fiel.

Die Behauptung des Dolus des Schuldners, wie auch des böslichen Handelns, welches das H. G. B. beim Frachtführer besonders auszeichnet, zu substantiiren und zu beweisen, liegt dem Gläubiger ob;

---

„Der Umfang der Verbindlichkeit in solchen Fällen bestimme sich nicht nach einem abstrakten Diligenzmaßstab, etwa der Diligenz des allervorsichtigsten Menschen, es werde dem Schuldner vielmehr durch Vertrag oder Gesetz die Verantwortlichkeit für gewisse an sich unvertretbare — unverschuldete Ereignisse — aufgelegt und so aus dem Gebiet des nicht vertretbaren Zufalls herausgenommen!“ Diese Herausnahme soll nun wiederum für die einzelnen Rechtsinstitute verschieden sein. Es gebe daher keinen objektiven und überall gleichen Begriff der höheren Gewalt. Hiernach fehlte überhaupt ein Princip und es wäre die Verhaftung bis zur vis major nur eine Formel für gewisse positive Utilitätsgrundsätze.

1) Bähr in Jhering's Jahrbuch Bd. 13 S. 287. Koch, Ford. Bd. 1 S. 303. Zwischen gemeinem und preußischem Recht besteht in dieser Materie nach unserer Ansicht keine Differenz. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 37 Anm. 12, Windscheid Bd. 2 § 265.

2) l. 9 § 4 D. locati 19, 2. l. 5 C. de pign. a. 4, 24. Vgl. H. G. B. Art. 367 Abs. 1. Ferner L. R. I, 14 §§ 26 ff., 35 ff. I, 20 § 125.

3) R. O. H. G. Bd. 14 S. 17. Bd. 15 S. 293, R. G. bei Gruchot Bd. 29 S. 387. Vgl. auch unten § 71 Anm. 13.

denn die Nichterfüllung ist ohne besonderen Anhalt nicht als böslich zu erachten.[4]

2. Zweifelhafter wird die Frage, wenn erfüllt ist und trotzdem Schadensersatz wegen Verschuldung gefordert wird. Dies kann hauptsächlich geschehen wegen Fehler in der Ausführung der kontraktlichen Leistungen, z. B. der Mandant nimmt den Mandatar in Anspruch, weil derselbe zahlungsunfähigen Personen kreditirte. Es kann ferner eine Verschuldung gerügt werden, welche bei Gelegenheit der Ausführung des Kontrakts vorgekommen ist, z. B. bei Gelegenheit des Hausbaus beschädigen die Bauleute den Garten des Hausherrn. Offenbar hat hier der Kläger objektiv seine Beschädigung darzulegen und zu beweisen. Aber auch der Beweis der Culpa des Beklagten liegt hier dem Kläger ob, da sie hier den Klaggrund bildet.[5]

Die Beweispflicht kehrt sich aber um, wenn der Kläger vom Beklagten, z. B. in Folge Mandats, Dienstvertrags, Gesellschaft Rechenschaft über die Ausführung des Kontrakts fordern kann. Hier ist es Sache des Beklagten nachzuweisen, daß der Fehler der Ausführung, wie auch der bei Gelegenheit derselben entstandene Schaden nicht auf seiner Schuld beruht.[6]

3. Was den Beweis der höheren Sorgfalt in eigenen Dingen anlangt, ist zu unterscheiden: a) Haftet der Schuldner an sich nur für grobes Versehen und soll er in höherem Maße einstehen, weil er angeblich in eigenen Dingen sorgfältiger zu sein pflegt, so hat dies der Kläger zu beweisen. b) Haftet der Schuldner, wie bei der Societät, an sich für mäßiges Versehen, so daß ihm aber freisteht, wegen minderer Sorgfalt in eigenen Dingen sich zu exkulpiren, so hat er Thatsachen anzuführen, aus denen sich seine nachlässigen Gewohnheiten ergeben.

---

4) H. G. B. Art. 396 Abs. 5, Art. 427 Abs. 2. R. O. H. G. Bd. 8 S. 429; vgl. unten §. 206. Anders Windscheid Bd. 2 § 265 Anm. 17, theilweise auch die erste Auflage dieses Werkes an diesem Ort.

5) Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 7 n. 31.

6) l. 11 D. de probat. 22, 3. l. 1 § 13 D. de mag. conv. 27, 8. Seuffert, Archiv Bd. 15 n. 45. Darnach legte das O. A. G. zu Lübeck einem Konsignatar, welcher beim Verkauf der konsignirten Waaren erheblich weniger als die in der Konsignationsfaktura aufgeführten Preise erlöste, den Beweis auf, daß der Konsignatar ungeachtet der Aufwendung der einem ordentlichen Kaufmann obliegenden Sorgfalt dennoch nicht im Stande gewesen sei ein höheres Verkaufsergebniß für die konsignirten Waaren zu erlangen. Eccius jedoch, Bd. 1 S. 725 Anm. 64, „versteht nicht", wie die Rechenschaft geeignet sein soll Fehler aufzudecken.

## II. Verzug.

### § 71. Verzug des Schuldners.[1] Voraussetzungen.

Die Lehre vom Verzug des Schuldners beruht nach A. L. R. wie auch nach H. G. B. wesentlich auf der römischen Jurisprudenz. Verschuldete Verzögerung der Erfüllung verpflichtet hiernach den Schuldner zum Ersatz des Interesses des Gläubigers. Der Verzug setzt voraus

1. Fälligkeit der Forderung. So lange der Termin für die Zahlung noch aussteht oder die Bedingung nicht erfüllt ist, insbesondere die Kündigung, von der die Fälligkeit abhing, nicht geschah, ist Verzug nicht eingetreten, auch wenn vorher feststeht, daß der Schuldner nicht erfüllen wird. Bei zweiseitigen Obligationen kommt man erst in Verzug, wenn der Mitkontrahent die Verpflichtungen erfüllt hat, von welchen die Gegenleistung abhängig ist; er muß also in der Regel die schuldige Vorleistung gemacht oder die Zug um Zug obliegende Leistung angeboten haben.[2] Bei Präsentationspapieren ist die Zahlungspflicht des Schuldners durch die Präsentation nach der Fälligkeit bedingt, von ihr also der Verzug abhängig.[3]

2. Es muß in der Nichterfüllung eine Verletzung des Gläubigers liegen. Das römische Recht, nach welchem der Gläubiger die Zahlung regelrecht beim Schuldner holen mußte, forderte allgemein zum Verzug eine Zahlungsaufforderung — Mahnung — des Gläubigers nach der Fälligkeit.[4] Das gemeine Recht hat dagegen den Satz „dies interpellat pro homine“ zur Geltung gebracht.[5] Auch nach preußischem Recht tritt ohne Mahnung Verzug ein, wenn die Zeit der Erfüllung durch Willenserklärungen, durch richterlichen Ausspruch oder durch besondere Gesetze bestimmt ist;[6] ferner entsteht bei bedingten Obligationen

---

1) Vgl. Tit. Dig. de usuris . . et mora 22, 1. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 40 und dort Citirte. — L. R. I, 16 § 16 ff.

2) L. R. I, 16 § 22 ff.

3) Brunner in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 22 S. 60 ff., oben § 11 Anm. 15. Vgl. aber R. O. H. G. Bd. 8 S. 165.

4) l. 32 pr. D. h. t., si interpellatus opportuno loco non solverit. cfr. insbesondere l. 17 § 4 D. h. t. Bei der römischen Interpellation mußte der Gläubiger zum sofortigen Empfang bereit sein.

5) Mit Recht stützt man die Regel neuerdings auf gemeines Gewohnheitsrecht, vgl. Dernburg Pand. Bd. 2 § 40 Anm. 13. Der Satz gilt bereits nach den Quellen des späteren Mittelalters, vgl. Neumann, Wucher S. 115 ff., Löning, Vertragsbruch S. 165 ff., Stobbe, d. P. R. Bd. 3 S. 231.

6) L. R. I, 16 § 20. Wie steht es, wenn der Erfüllungstag nicht genau bestimmt ist, z. B. der Vertrag setzt fest, es solle in den ersten Tagen des Juli

Verzug, sobald die Bedingung eingetreten ist und der Schuldner hiervon Kenntniß erhielt.[7] Diese Rechtsänderung steht damit in Verbindung, daß der Schuldner dem Gläubiger bei uns regelmäßig Zahlung zu bringen hat. Soweit Termin und Bedingung den Schuldner nicht zum Bringen verpflichten, bedarf es der Aufforderung des Gläubigers, um den Schuldner in Verzug zu setzen.[8]

a) Die Mahnung liegt in der bestimmten Aufforderung an den Schuldner, Zahlung zu leisten. Sie muß nicht gerichtlich sein, sie ist an keine Form gebunden. In der bloßen Uebersendung einer Rechnung liegt sie noch nicht.[9] Dagegen kann die Zusendung einer quittirten Rechnung zur Mahnung werden, es kann die wiederholte Sendung einer Rechnung als Mahnung gelten. Eine Mahnung kann auch in dem Postauftrag — Postmandat — liegen, nach welchem von der Post die Erhebung einer Geldsumme beim Adressaten für den Auftraggeber versucht wird. Eine vage Aufforderung, z. B. baldmöglichst oder in kurzer Zeit zu zahlen, versetzt nicht in Verzug. Aber eine Mahnung des Inhalts, in 14 Tagen oder auch Anfang nächsten Monats zu zahlen, genügt. Eine Aufforderung, mehr zu leisten als geschuldet wird, setzt nicht in Verzug, wenn sich in ihr zugleich die Absicht ausspricht, das Weniger, welches geschuldet wird, im Fall eines Angebots nicht anzunehmen.

b) Die Mahnung muß von dem dispositionsfähigen Gläubiger oder von einem zu der Mahnung legitimirten Vertreter desselben ausgehen. Sie muß an den zur Zahlung Verpflichteten oder an einen Vertreter desselben erfolgen, welcher zur Entgegennahme solcher Erklärungen legitimirt ist. An und für sich genügt also die Mittheilung an Dienstboten oder die Ehegattin des Gemahnten nicht. Auch eine solche Mahnung wirkt aber, nachdem sie zur Kenntniß des Gemahnten kam. Ist der Schuldner schuld, daß ihm eine Mahnung nicht mitgetheilt wurde, so steht dies der Kenntniß gleich.[10] Beispiele sind, daß der Schuldner

---

erfüllt werden. Das R. O. H. G. Bd. 14 S. 33 will die Regel dies interpellat pro homine in solchem Fall nicht anwenden. Für das preußische Recht hätte dies keine Berechtigung. Eine Befristung enthält keinen Zahlungstermin, z. B. „Ziel drei Monate".

7) L. R. I, 16 § 68. Gegen die Berechtigung dieser Erweiterung spricht sich aus Förster-Eccius Bd. 1 § 105 Anm. 29.

7) L. R. I, 16 § 20 a. E.

8) Vgl. H. G. B. Art. 288 Abs. 2. L. R. II, 8 § 684 sah in dem Uebersenden der Rechnung von auf Borg entnommenen Waaren eine Kündigung, so daß nach vierzehn Tagen Zinsen zu zahlen waren, vgl. Keyßner in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 24 S. 255. Dies ist beseitigt.

10) Cfr. l. 23 § 1 D. de usuris 22, 1. Seuffert, Archiv Bd. 24 n. 196 präsumirt, daß ein Kaufmann von dem Inhalt an ihn adressirter und bei ihm abge-

das Schreiben nicht annahm, welches die Zahlungsaufforderung enthielt, obgleich er erkennen konnte, daß es sich um eine Mittheilung des Gläubigers handle, oder daß er sich von seinem Wohnsitz entfernte, ohne Sorge dafür zu tragen, daß die Aufforderung an ihn gelangen könne.

3. Ob es Erforderniß des Verzugs ist, daß den Schuldner eine Verschuldung bei der Verzögerung treffe, ist bestritten, aber nach preußischem, wie nach römischem Recht[11] zu bejahen.[12] Freilich liegt schon dann eine grobe Schuld vor, wenn der Schuldner nicht rechtzeitig für Zahlungsmittel vorgesorgt hat, ja wenn er eine Verbindlichkeit übernahm, ohne sicher zu sein, daß er sie dereinst erfüllen könne.[13] Es bedarf besonderer Gründe, wenn er im Fall der Nichterfüllung die Schuld von sich ablehnen will. Solche bilden z. B. ein zeitweiliges Ausfuhrverbot, falls Erfüllung im Auslande versprochen war, oder unverschuldete, gerichtliche Arrestirung des Schuldobjekts.[14] Genugsame Entschuldigung ist ferner, wenn der Gläubiger nur mündlich die Zustimmung zum Aufschub der Zahlung gab,[15] oder bestimmt vor dem Zahlungstage die Erklärung abgab, die Annahme zu verweigern.[16] [17] Ist Unkenntniß der Schuld oder Illiquidität derselben ein Exkulpationsgrund? Es ist Sache des Schuldners, sich über Existenz und Betrag seiner Verpflichtungen, soweit es irgend möglich ist, zu vergewissern. Jene Unkenntniß allein ist daher kein Entschuldigungsgrund.[18]

---

gebener Briefe Kenntniß genommen habe ohne Zulassung eines Gegenbeweises. Dies wird anzuerkennen sein, falls nicht besondere Gründe, z. B. Krankheit des Adressaten für das Gegentheil angeführt werden.

11) Die richtige Ansicht hat u. A. Vangerow Bd. 3 § 588 Anm. 1. Cfr. l. 91 § 3 ff. D. de V. O. 45, 1.

12) Vgl. L. R. I, 16 § 26. Entsch. d. R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 451.

13) Striethorst, Archiv Bd. 94 S. 55 ff. mit Beziehung auf L. R. I, 5 § 393 ff. Vgl. R. O. H. G. Bd. 21 S. 1.

14) Striethorst, Archiv Bd. 25 S. 72.

15) Striethorst, Archiv Bd. 17 S. 66, Bd. 61 S. 325, Bd. 88 S. 318.

16) Anders R. O. H. G. Bd. 9 S. 265.

17) Thatsächliche Frage ist es, ob es eine genügende Entschuldigung bildet, wenn der Schuldner durch unvorgesehene Einziehung zum Militärdienst und Verweigerung des Urlaubs an Vornahme einer Handlung gehindert ist, welche er an sich auch durch Bevollmächtigte vornehmen konnte, z. B. an einer ihm obliegenden Auflassung. Vgl. l. 23 pr. D. h. t. 22, 1.

18) Der Ausspruch der l. 63 D. de R. J. 50, 17: qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere geht jedenfalls viel zu weit, wie auch l. 24 D. h. t.

## § 72. Wirkungen, Beseitigung des Verzugs.

Der Schuldner hat für den Schaden aufzukommen, welcher dem Gläubiger durch seinen Verzug entstand. Mit diesem allgemeinen Gedanken kann sich jedoch das Recht bei der Unsicherheit aller Schadensansprüche nicht begnügen. Nur durch Ausbildung von Rechtssätzen von unmittelbarer Praktikabilität wird der Gläubiger gesichert. In diesem Sinne nahm das alte Recht der Römer an, daß durch Verzug die Obligation perpetuirt werde, so daß fortan die Gefahr des zufälligen Untergangs des Schuldobjekts vom Gläubiger abgewälzt wurde.[1] Dies rechtfertigte dann das entwickelte römische Recht durch die Präsumtion, daß der Gläubiger bei rechtzeitiger Erfüllung über das Schuldobjekt in vortheilhafter Weise verfügt, insbesondere sich durch Weiterverkauf gegen den Untergang gedeckt hätte. Folgerecht ließ man einerseits den Gegenbeweis des Schuldners zu, daß der Gläubiger in der That nicht verkauft hätte, daß also der Zufall das Schuldobjekt auch beim Gläubiger getroffen hätte.[2] Andrerseits aber gab man jener Präsumtion im Interesse des Gläubigers eine allgemeine Anwendung, namentlich auch hinsichtlich der Frage des Ersatzes der zufälligen Verschlechterung, sowie der Preisminderung des Schuldobjekts nach dem Verzug.[3] Es ist ein genialer Griff der römischen Jurisprudenz, daß so dem Gläubiger bestmöglichster Ersatz ohne die Anforderung schwieriger und oft unerbringlicher Nachweise in billiger Weise gesichert wird.

Auch das preußische Recht will dem Gläubiger Ersatz des aus dem Verzug erwachsenen Schadens verschaffen.[4] Doch soll der Grad der Verschuldung des Schuldners dabei von Einfluß sein. Eine durchgreifende Präsumtion dafür, daß der Gläubiger im Moment des Verzugs vortheil-

---

1) l. 91 § 3 D. de V. O. 45, 1. l. 58 § 1 D. de fidej. 46, 1.

2) l. 47 § 46 D. de leg. I. l. 15 § 3 D. de R. V. 6, 1. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 41 Anm. 2.

3) l. 3 § 3 D. de a. e. v. 19, 1. Dernburg a. a. O. § 41 Anm. 3.

4) Dem ältesten deutschen Recht war die Verpflichtung zur Leistung des Interesses im Fall eines Verzugs des Schuldners fremd. Das in der Mora liegende Unrecht wurde durch gesetzlich fixirte Verzugsbußen gesühnt. Löning, der Vertragsbruch im deutschen Recht S. 33 ff., S. 250 ff. Im Mittelalter finden sich Vereinbarungen über künftigen Ersatz des Schadens im Fall des Verzugs, insbesondere die Klausel, daß der Gläubiger das schuldige Geld auf Schaden nehmen d. h. bei einem Juden aufnehmen dürfe, wodurch der Schuldner verpflichtet wurde, dem Juden die vorgestreckte Summe mit Zinsen zu bezahlen. Stobbe, Vertragsrecht S. 40 ff. Privatrecht Bd. 3 S. 228. Allmählig erst wurde im Mittelalter der gesetzliche Anspruch auf Schadensersatz anerkannt. Verzugszinsen jedoch fanden wegen des kanonischen Zinsenverbotes längere Zeit Anstand, erst nach dem Reichsdeputationsabschied von 1600 § 139 schwanden die Bedenken.

haft disponirt hätte, ist nirgends im A. L. R. angedeutet. Man glaubte genug zu thun, daß man den Schuldner, welcher in Verzug ist, so behandelte, wie einen unredlichen Besitzer.[5] Die Jurisprudenz kann sich aber der Fortbildung nicht entschlagen, wobei die römischen Sätze von Einfluß sein werden. Es ergiebt sich hiernach Folgendes:

1. Der Schuldner muß die Früchte der geschuldeten Sache ersetzen und zwar alle, die er gezogen hat, und die der Gläubiger wirthschaftlich hätte ziehen können, nach Analogie des unredlichen Besitzers.[6]

2. Der Schuldner hat Verzugszinsen zu entrichten.[7]

3. Der Schuldner muß den Zufall tragen, wenn nicht ausgemittelt werden kann, daß der Zufall die Sache im Besitz des Gläubigers ebenfalls würde getroffen haben. Dies hat der säumige Schuldner zu erweisen.[8]

Das A. L. R. spricht nicht davon, wie dies gemeinrechtlich angenommen wird,[9] daß der Schuldner auch zu beweisen habe, daß der Gläubiger bei rechtzeitiger Uebergabe nicht veräußert haben würde. Die Meisten wollen ihm daher diesen Beweis nicht mitauflegen.[10] Und doch ist dies ein nothwendiger Bestandtheil des ihm vom A. L. R. freigestellten Beweises, denn wie läßt sich erweisen, daß der Zufall die Sache auch im Besitz des Gläubigers getroffen haben würde, wenn nicht vorher erhellt, daß er den Besitz zur Zeit des Verlustes noch gehabt hätte!

Nur ist auch dieser Beweis cum grano salis zu verstehen. Es genügt, daß nach den besonderen Umständen, Veranstaltungen, Verhältnissen des Gläubigers anzunehmen ist, daß er die Sache behalten hätte.

4. Keinerlei Norm hat das A. L. R. getroffen für den Fall der Preisminderung der vom Schuldner zu liefernden Sache nach dem Verzug. Kann der Gläubiger den höhern Werth zur Zeit des Verzugs

---

5) L. R. I, 16 § 18.

6) L. R. I, 7 § 223 ff. cfr. l. 38 § 15. l. 39 D. h. t. 22, 1.

7) L. R. I, 7 § 232. I, 16 § 64 ff. cfr. l. 32 § 2 D. h. t. Nach römischem Recht galt dies bekanntlich nur für bonae fidei judicia.

8) L. R. I, 7 § 241. Vgl. L. R. I, 21 § 251. Simon und Strampff, Zeitschrift Bd. 3 S. 99, 175, 328 ff. I, 11 § 827 ff.

9) Savigny, System Bd. 6 S. 188 ff. Vangerow Bd. 3 § 588 Anm. 3. Windscheid § 280 Anm. 18. Allerdings waren ältere Schriftsteller anderer Ansicht vgl. Glück Bd. 8 S. 237 und die daselbst Note 83 Citirten.

10) Unter Andern nimmt daher Förster-Eccius Bd. 1 § 105 n. 44 an: Der Gläubiger könne die Einrede durch die Replik beseitigen, daß es ihm möglich gewesen wäre, die Sache noch vor Eintritt des Zufalls zu verwerthen. Vgl. Koch zu L. R. I, 7 § 241. R. O. H. G. Bd. 9 S. 141, Bd. 21 S. 241. Ist es gerecht, den Gläubiger, der durch die mora des Schuldners in die nachtheilige Lage gerathen ist, mit solchen Beweisen zu beschweren?

in Rechnung setzen? darf er sogar den höchsten Werth der Zwischenzeit bis zum Urtheil beanspruchen? Man subsumirt diesen Anspruch unter den des entgangenen Gewinns und verlangt den Nachweis von Anstalten und Vorkehrungen, aus denen erhellt, daß der Gläubiger den höhern Preis bei rechtzeitiger Leistung realisirt hätte. Dies mag für die Preiserhöhung der Zwischenzeit erforderlich sein.[11] Anders steht es mit dem Kurse, welchen marktgängige Waaren zur Zeit des Eintritts des Verzugs hatten. Daß er realisirt worden wäre, ist nach dem Laufe des Lebens insbesondere bei Handelsgeschäften geradezu zu unterstellen, die Entziehung dieser Chance ist als Verlust aufzufassen.[12] Wir nehmen daher an, daß im gedachten Fall auch nach preußischem Rechte der Gläubiger den höhern Preis zur Zeit des Verzugs liquidiren darf.[13]

5. Nach gemeinem Rechte steht dem Gläubiger neben dem Anspruch auf Verzugszinsen die Liquidation eines etwaigen höheren Interesses bei rechtzeitiger Kapitalzahlung offen. Das preußische Recht will eine solche Liquidation nur zulassen, wenn der Schuldner bei vorhandenen hinlänglichen Zahlungsmitteln aus Vorsatz oder grobem Versehen die Zahlung verzögert.[14] Es ist einleuchtend, daß dies zur Rechtsverletzung des Gläubigers führen kann. Bei Handelsgeschäften fallen solche Beschränkungen des Schadensanspruchs weg.[15] Der Gläubiger kann jeden Schaden liquidiren, welchen der Verzug herbeiführte, wenn er nur den Kausalzusammenhang darthut.

6. Der Verzug des Schuldners hat an und für sich nicht zur Folge, daß der Gläubiger statt Erfüllung Entschädigung fordern oder gar seinen Rücktritt vom Vertrag erklären kann. Natürlich kann der Gläubiger jedoch dann auf Schadloshaltung statt Erfüllung klagen, wenn die versprochene Leistung in Folge der Verzögerung nicht mehr den Zwecken entspricht, welche ihn zum Vertragsschluß bestimmten.[16] Nicht nothwendig ist, daß die Leistung, um welche es sich handelt, durch den Verzug werthlos wurde.

---

11) Vgl. R.O.H.G. Bd. 8 S. 115.

12) R.O.H.G. Bd. 24 S. 153 spricht dies wenigstens für Handelsgeschäfte allgemein aus, so daß es im Art. 357 des H.G.B. einen auf Fixgeschäfte nicht beschränkten Grundsatz sieht.

13) Auf demselben Wege ist, wenn es auch nicht so weit geht, R.O.H.G. Bd. 9 S. 141. Vgl. Förster-Eccius Bd. 1 § 105 Anm. 39.

14) L.R. I, 11 §§ 833, 834. Allerdings läßt die l. 19 D. de per. et commodo 18, 6 eine ähnliche Auffassung zu: usuras duntaxat praestabit, non omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit...

15) H.G.B. Art. 283, Art. 284.

16) l. 24 § 4 D. locati 19, 2. l. 10 C. de a. e. v. 4, 49.

Bei zinslosen Darlehen in Fungibilien hat nach positiver Bestimmung des A.L.R. der Gläubiger das Recht, vom morosen Schuldner nach seiner Wahl die Fungibilien in Natur oder den Werth derselben zur Zeit des Rückzahlungstermins zu fordern.[17] Man wird dies auf jede Schuld von Fungibilien anwenden müssen.[18]

Beim Kauf, insbesondere beim Handelskauf finden sich ferner besondere Bestimmungen über den Rücktritt im Fall des Verzugs des Käufers oder auch des Verkäufers.

Der Verzug des Schuldners hört auf

a) wenn ihm nachträglich Frist gegeben wird,[19]

b) wenn er vollständige Leistung anbietet,[20] insbesondere wenn der Gläubiger seinerseits in Verzug gesetzt wird.

Die aus dem Verzug bereits erworbenen Rechte, z. B. auf Zinsen, auf Schadensersatz wegen verspäteter Lieferung, erhalten sich trotz späterer Beseitigung des Verzugs und zwar regelmäßig selbst im Fall vorbehaltloser Annahme des geschuldeten Gegenstandes.

## § 73. Verzug des Gläubigers.[1]

I. Der Schuldner darf beanspruchen, daß seine Verpflichtung nicht über ihr Maß dadurch gesteigert werde, daß ihn der Gläubiger mit der Annahme der Leistung hinhält. Ist daher der Gläubiger in Verzug, so daß er die dem Schuldtitel entsprechende Lösung des Schuldverhältnisses durch Nichtabnahme verhindert, so hat er für den hieraus entspringenden Nachtheil zu haften.[2]

---

17) L. R. I, 11 § 859, vgl. aber § 858.

18) So Förster-Eccius Bd. 1 § 105 Anm. 50.

19) Dies folgt aus dem Begriff des Verzugs. Vgl. freilich Römer, bedingte Novation S. 216 ff.

20) L. R. I, 16 § 24. cfr. l. 91 § 3 D. de V. O. 45, 1. Natürlich muß der Schuldner dasjenige anbieten, was der Gläubiger in Folge des Verzugs desselben nunmehr zu fordern hat.

1) Vgl. über den Verzug des Gläubigers Ulrich, Deposition und Dereliktion S. 2 ff., ferner Kohler, Annahme und Annahmeverzug in Iherings Jahrbuch Bd. 17 S. 261 ff. So anregend diese Arbeit ist, so ist doch ihren Resultaten nicht durchweg beizutreten.

2) Kohler a. a. O. S. 270 geht davon aus, daß der Gläubiger als solcher keine Verbindlichkeit habe, der Schuldner könne daher nur vom Recht, nicht vom Gläubiger Befreiung fordern. Damit wären der mora creditoris die Grundlagen entzogen, jedenfalls bestünde, was auch Kohler annimmt, kein Parallelismus mit der mora debitoris. Zwei ganz verschiedene Fragen sind aber zu unterscheiden, welche Kohler keineswegs immer scharf trennt. Die eine ist, ob der Gläubiger zur Abnahme der schuldigen Leistung angehalten werden kann. Dies ist häufig bei Sachleistungen, namentlich bei Käufen, Vertragsabsicht. Der Verpflichtung des Verkäufers zu liefern steht hier die des Käufers abzunehmen regelmäßig gegenüber.

1. Zum Verzug des Gläubigers ist vor Allem vorausgesetzt, daß die etwaige Bedingung und die Zeit der kontraktgemäßen Erfüllung bereits eingetreten ist. Vorzeitige Leistung hat der Gläubiger in der Regel nach den Grundsätzen des preußischen Rechts nicht anzunehmen, da dasselbe den römischen Satz nicht kennt: diei adjectio pro reo est.[3]

2. Das Angebot der Leistung an den Gläubiger[4] muß vollständig,[5] am gehörigen Ort und zu gehöriger Zeit gemacht sein. Es ist im Uebrigen zu unterscheiden:

a) Ist der Schuldner verpflichtet, dem Gläubiger das Schuldobjekt zu bringen, so kommt dieser in der Regel nur dann in Verzug, wenn er die Realoblation nicht annimmt, sei es, daß er das Angebot zurückweist, sei es, daß er sich am Leistungsort nicht treffen läßt.

Ohne Realoblation des Schuldners geräth der Gläubiger in Abnahmeverzug, wenn er dem Schuldner in bestimmter Weise im voraus erklärt, daß er das Schuldobjekt, falls es ihm offerirt werden sollte, nicht annehmen werde.[6] Im Fall der Abgabe einer solchen Erklärung des Käufers kann also z. B. der Verkäufer bei Handelsgeschäften zur Verkaufsselbsthülfe

---

l. 9 D. de a. e. v. 19, 1. H. G. B. Art. 346. Bei Verpflichtungen zu Handlungen dagegen wird es meist nach der Intention des Kontrakts dem Ermessen des Gläubigers unterliegen, ob er dieselben, z. B. ärztliche Behandlung oder auch Transport von Waaren, Errichtung eines Gebäudes, annehmen oder ablehnen will. Eine ganz andere Frage aber ist es, ob der Gläubiger befugt ist, die Annahme zu verzögern, ohne den Schuldner zu liberiren. Dies ist ihm eben nicht gestattet, es liegt hierin ein Verstoß gegen die bona fides, ein Mißbrauch des Gläubigerrechts, durch welchen der Gläubiger die Haftung des Schuldners zu dessen Nachtheil über ihr ursprüngliches Maß ausdehnen würde. Zuzugeben ist, daß man die hieraus entspringende Verbindlichkeit des Gläubigers bei Abschluß des Kontrakts nicht besonders in das Auge zu fassen pflegt, da der Vertrag eben unter der Unterstellung beiderseitiger loyaler Ausführung eingegangen wird; gleichwohl besteht die Verpflichtung; dies ergiebt eben die Lehre von der mora creditoris.

3) L. R. I, 5 § 241. Dagegen vgl. über römisches Recht l. 38 § 16 D. de V. O. 45, 1; vgl. oben § 59.

4) Nothwendig ist, daß der Gläubiger dispositionsfähig ist. Das Angebot kann auch erfolgen an den zur Empfangnahme legitimirten Vertreter, vorausgesetzt, daß der Schuldner ein Recht hatte, ihm zu zahlen, z. B. dem solutionis causa adjectus, oder daß seine Vollmacht zur Annahme wie zur Quittirung von Zahlungen dem Schuldner oder dem Publikum überhaupt, z. B. durch die Anstellung in einem Handelsgeschäft, kund gethan ist. Deshalb trifft der Annahmeverzug des Agenten einer Versicherungsgesellschaft bei angebotenen Prämien die Gesellschaft. R. O. H. G. Bd. 19 S. 418. R. G. Bd. 1 S. 197.

5) Der Gläubiger kommt nicht in Verzug, wenn der Schuldner mehr als er schuldet anbietet, z. B. 12000 Ziegelsteine statt 10000, und eine Reduktion auf das Maß der Schuld nicht dulden will. Er kommt nicht in Verzug, wenn ihm das Schuldobjekt nicht mit Zinsen und Kosten angeboten wird, auf die er Anspruch hat, oder wenn das Angebot nur unter der Bedingung einer nicht geschuldeten Gegenleistung geschieht. Vgl. unten § 92 Anm. 17 ff. über Vorbehalte.

6) R. O. H. G. Bd. 10 S. 238, Bd. 13 S. 59. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 43 Anm. 7, dagegen Römer, Abh. S. 141.

schreiten. Ist der Gläubiger zur Zeit der Erfüllung am Erfüllungsort, und beim Distancekauf am Bestimmungsort nicht zu treffen, so reicht es, ohne daß es zur Realoblation kommen muß, hin, daß der Schuldner seine Bereitschaft gerichtlich erklärt, um den Gläubiger in Verzug zu setzen.[7]

b) In Fällen, in welchen der Gläubiger das Schuldobjekt beim Schuldner abzuholen hat, genügt es ohne Weiteres, um den Gläubiger in Verzug zu setzen, daß der Schuldner dem Gläubiger die wörtliche *Aufforderung* zustellt, abholen zu lassen, der Schuldner muß nicht außerdem beweisen, daß er das Schuldobjekt bereit hielt.[8] Vielmehr ist der Beweis Sache des Gläubigers, wenn er behauptet, daß die Aufforderung des Schuldners zum Abholen eine bloß chikanöse und unaufrichtige gewesen sei.

Annahmeverzug tritt auch ein, wo zur Erfüllung und zur thatsächlichen Offerte eine anderweite Mitwirkung des Gläubigers erfordert ist und diese trotz Aufforderung des Schuldners unterbleibt.[9]

c) Bei gewissen Obligationsverhältnissen ist es Pflicht des Gläubigers, sich *ohne vorgängige Aufforderung Seitens des Schuldners* rechtzeitig zur *Erhebung der Schuldsumme einzufinden*. So hat der Wechselgläubiger den Wechsel am Tage der Fälligkeit oder längstens innerhalb der Protesttage dem Trassaten oder dem Acceptanten vorzulegen. Unterläßt der Gläubiger dies, so kommt er in Verzug.[10]

3. Der Gläubiger ist nur in Verzug, wenn ihn eine *Schuld* trifft.[11] Solche liegt aber schon in der dargestellten Nichtabnahme, es sei denn,

---

7) Cfr. l. 6 C. de usuris 4, 32. Eccius bei Förster Bd. 1 § 105 Anm. 56 verlangt Zustellung der Erklärung des Schuldners über seine Bereitschaft zu leisten durch den Gerichtsvollzieher, die auch als Ersatzzustellung und als öffentliche Zustellung wirksam sei. Es mag zugestanden werden, daß dies derzeit der gangbarste Weg ist. A.G. vom 24. März 1879 zur C.P.O. § 1 Abs. 3.

8) l. 1 § 3 D. de per. et comm. 18, 6. l. 4 § 1 D. eod. fordern: denunciare, ut emtor tollat vinum.

9) Z. B. wenn nähere Bestimmung über Appretur, Verpackung, Absendung vorbehalten ist. Im Eisenhandel kommt der Vertrag nicht selten vor, wonach die Lieferung von Eisen einer bestimmten Qualität für einen bestimmten Grundpreis vereinbart, dem Käufer aber freigestellt wird, nach Maßgabe einer beim Vertragsschluß zu Grunde gelegten Skala unter Preiszuschlag die Formen des Eisens, z. B. Flacheisen, Rundeisen, Hohleisen verschiedener Dimension näher zu bezeichnen oder, wie man sagt, die Dimensionen des Eisens zu specificiren. Der Käufer kommt hier in Annahmeverzug, wenn er sich der Specifikation weigert, sofern der Verkäufer sich bereit erklärt dem Eisen die vom Käufer zu specificirende Form zu geben und zu tradiren. R. G. Bd. 10 S. 95, siehe dort die Entscheidungen des R. O. H. G. und die Litteratur.

10) D. W. O. Art. 40.

11) L.R. I, 11 §§ 102, 103; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 43 Anm. 9. Anderer Ansicht Kohler a. a. O. von seinen, wie wir annehmen, irrigen Prämissen aus. Allerdings ist das Recht der Deposition durch den Schuldner nicht von der Verschuldung des Gläubigers abhängig. Aber nicht beweisend ist, wie Kohler vermeint,

daß besondere Exkulpationsgründe bestanden, z. B. der Schuldner wohnt in einer belagerten Stadt, so daß dem auswärts wohnenden Gläubiger die Kommunikation abgeschnitten ist.

II. Der Verzug des Gläubigers rechtfertigt die öffentliche Hinterlegung des Schuldobjekts. Geschieht dieselbe, so tritt Befreiung des Schuldners ein.[12]

Auch bezüglich der Wirkungen des bloßen Verzugs des Gläubigers sind allgemeine Grundsätze nicht im A. L. R. formulirt. Es ist Folgendes anzunehmen:

1. Der Schuldner ist, nachdem der Gläubiger in Verzug gesetzt ist, nur noch für Dolus und grobes Versehen verhaftet, wie dies schon das römische Recht feststellte.[13] [14]

2. Die Kosten der Aufbewahrung und Verwahrung der geschuldeten Sache gehen auf den Gläubiger über.

Nach römischem Rechte konnte der Schuldner, wenn er nicht in Vorschuß hiermit gehen wollte, das Schuldobjekt für Rechnung des Gläubigers verkaufen, eventuell selbst wegschütten und derelinquiren, falls sich kein Käufer fand.[15] Nach A. L. R. ist nur gerichtlicher Verkauf und nur dann gestattet, wenn die Sache raschem Verderben unterworfen ist oder die Kosten der Aufbewahrung nicht lohnt.[16]

3. Wegen Verzugs des anderen Theils in der Abnahme ist nach A. L. R. in einigen Fällen Rücktritt vom Kontrakt gestattet.[17]

Viel weitergehende Bestimmungen über den Rücktritt, ferner über Verkaufsselbsthülfe hat das H. G. B. getroffen; es wird hierüber beim Verkauf gehandelt werden.

---

der Schluß, daß folgerecht auch die schwächeren Verzugsfolgen von dem Nachweise der Schuld unabhängig sein müssen. Die Verzugsfolgen beruhen eben auf einem andern Grundgedanken als das Recht der Deposition und können auch dem Gläubiger präjudicirlicher sein als die bloße Deposition.

12) L. R. I, 16 § 215, vgl. unten § 99. In Folge Deposition, nicht bloßen Verzugs des Gläubigers, erlischt die Pflicht des Schuldners, vorbedungene Zinsen zu leisten, können Pfänder zurückgefordert werden.

13) L. R. I, 11 §§ 98. 939. l. 4 § 2. l. 5. l. 18 D. de per. et comm. 18, 6. Die Gefahr kann selbst bei einer Genusschuld auf den Gläubiger übergehen, z. B. der Schuldner, welcher mit der vergeblich angebotenen Geldsumme nach Hause zurückkehrt, wird derselben auf dem Wege beraubt.

14) Ueber den Abnahmeverzug des Käufers vergl. L. R. I, 11 §§ 102 u. 103 unten § 138 Anm. 10.

15) l. 1 §§ 3. 4 D. de per. et c. 18, 6. l. 12. l. 14 D. eod., vgl. Cato de re rustica c. 148, aber auch l. 8 D. de tritico 33, 6. Ueber älteres deutsches Recht vgl. Kohler a. a. O. S. 291 ff.

16) L. R. I, 11 § 218 ff.

17) L. R. I, 11 § 229. Vgl. unten § 151 Anm. 17 ff.

## III. Schadensersatz.

### § 74. Schaden, Interesse.[1]

Schaden auf dem Gebiete des Privatrechts ist jeder Nachtheil, welcher Jemandem in Bezug auf privatrechtliche Güter, namentlich hinsichtlich seines Vermögens erwuchs.[2] Unter welchen Voraussetzungen der Beschädigte von Andern Ersatz fordern kann, ist hier im Einzelnen nicht auszuführen. Die Hauptfaktoren sind

a) besondere Verträge, durch welche man Schadensersatz zusichert; diese Zusicherung kann vom Beschädiger oder von Dritten ausgehen; die wichtigsten Beispiele bilden die Versicherungsverträge,

b) unerlaubte Handlungen, sei es, daß sie eine Kontraktsverletzung enthalten oder ein Delikt darstellen.

c) Der Schadensersatz kann endlich in gesetzlicher Bestimmung wurzeln, ohne auf Verschuldung zurückzuführen. So ist der Expropriant dem Enteigneten zum vollen Schadensersatz verpflichtet; dem Bergwerksbesitzer liegt ob, für allen Schaden, welcher dem Grundeigenthümer durch den Bergbau zugefügt wird, volle Entschädigung zu leisten.[3]

Die Verpflichtung zum Schadensersatz kann primärer oder sekundärer Inhalt einer Obligation sein. Das Erstere ist bei Delikten, bei Versicherungen, bei Expropriationen der Fall, das Letztere, wenn der Kontraktsschuldner wegen Nichterfüllung seiner Kontraktspflicht Schadensersatz zu leisten hat.[4] Der Schadensersatz wegen Kontraktsverletzung kann an

---

1) Der Tit. 6 Th. I des L. R. beschäftigt sich grundsätzlich mit dem außerkontraktlichen Schaden, worauf die Ueberschrift hindeutet: Von Pflichten und Rechten aus unerlaubten Handlungen. Analoge Anwendung finden aber die bezüglichen Bestimmungen auch auf Kontraktsverhältnisse. Vgl. Entsch. d. O. Trib. Bd. 38 S. 40, R. O. H. G. Bd. 8 S. 117, Bd. 16 S. 387, Koch zum Titel. Natürlich ist jedoch zu untersuchen, ob die bezüglichen Sätze nicht in der außerkontraktlichen Beschädigung ihren besonderen Grund haben. Vom Interesse in Vertragsverhältnissen handelt L. R. I, 5 § 285 ff. — Unter den gemeinrechtlichen Bearbeitungen der Lehre vom Schadensersatz sind hervorzuheben Friedrich Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht 2. Abth. 1855, Cohnfeldt — jetzt Ryck — die Lehre vom Interesse, 1865, vgl. auch Unger in Grünhut's Zeitschrift Bd. 8 S. 209. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 44 ff.

2) L. R. I, 6 § 1 bestimmt Schaden weiter als „jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit, oder Ehre, oder seines Vermögens."

3) Vgl. auch oben Bd. 1 § 271.

4) Wurde Schadensersatz geleistet, weil die geschuldete Species, insbesondere die deponirte oder verliehene Sache, dem Schuldner angeblich abhanden kam, so bleibt dem Gläubiger das Recht, dieselbe gegen Rückgabe des Empfangenen zu fordern, wenn sie sich später findet, L. R. I, 21 § 254, A. G. O. I, 22 § 47. Dagegen kann der Schuldner nicht etwa seinerseits in solchem Fall gegen Angebot der Sache die geleistete Ersatzsumme zurückfordern, vgl. l. 17 § 5 D. comm. 13, 6.

die Stelle der Hauptleistung treten — principales Interesse — oder für die Verzögerung und andere nebensächliche Nachtheile Ersatz geben — accessorisches Interesse.

Die Höhe des Schadensersatzes ist im Folgenden vorzugsweise in das Auge zu fassen. Man unterscheidet den gemeinen Werth, welchen eine Sache für Jedermann hatte,[5] und das Interesse. Unter Interesse verstehen wir die Beziehung eines Ereignisses auf eine bestimmte Person; im technischen Sinne ist es die Einwirkung eines Schadens auf deren Vermögenslage.[6] Nicht schlechthin nothwendig ist, daß dem Interessenten im Fall der Interessevergütung „volle Genugthuung" zu Theil wird. Es giebt Interesseforderungen z. B. in Folge eines Versicherungsvertrags, welche nur einzelne Seiten des Schadens des Versicherten berücksichtigen. Für den Begriff des Interesses ist also nur maßgebend die Beziehung zu einer bestimmten Person. Wo wir jedoch ohne Beschränkung vom Ersatz des Interesses reden, denken wir an das volle Interesse.

In manchen Fällen ist man befugt, das Interesse einer dritten Person geltend zu machen. Beispielsweise kann der Kommissionär gegen denjenigen, mit dem er behufs Ausführung der Kommission kontrahirte, das Interesse des Kommittenten liquidiren, der Verkäufer gegenüber dem Frachtführer, mit dem er über die Waare den Frachtkontrakt schloß, das des Käufers.[7]

Nach der Regel des A. L. R. kann der Beschädigte nur Ersatz des gemeinen Werths verlangen, der Anspruch auf Interessevergütung fordert besondere Begründung.[8] Bei Handelsgeschäften dagegen ist die Vergütung des vollen Interesses die Regel.[9] [10]

---

5) Der Frachtführer z. B., welcher nach den Grundsätzen des receptum in Anspruch genommen wird, haftet bloß für den gemeinen Werth H. G. B. Art. 396 Abs. 1.

6) Vgl. L. R. I, 5 § 286.

7) R. O. H. G. Bd. 11 S. 259. Bd. 17 S. 79. Vgl. l. 28 D. de neg. gest. 3, 5. l. 14 D. si quis caut. 2, 11. l. 118 § 2 D. de V. O. 45, 1. l. 8 § 3 D. mand. 17, 1.

8) L. R. I, 2 § 116 ff. Siehe auch oben Bd. 1 § 121.

9) H. G. B. Art. 283. Dies ohne Unterschied, ob die Ersatzpflicht auf einer Norm des Handelsgesetzbuchs oder bürgerlichen Rechts beruht.

10) Die Frage, ob ein Schadensanspruch — wirklich oder hypothetisch — an sich begründet ist, kann Gegenstand einer Feststellungsklage werden, wenn an der sofortigen besonderen Entscheidung dieser Präjudicialfrage ein rechtliches Interesse besteht. Es kann ferner das Gericht durch Zwischenurtheil nach R. C. P. O. § 276 zunächst über die Entschädigungspflicht an sich, später in demselben Proceß über deren Höhe entscheiden.

## § 75. Methode der Ermittelung des Schadens.

I. Es giebt zwei Methoden für die richterliche Feststellung eines Schadens.

a) Die eine will den Kausalnexus juristisch *in das Einzelne hinein demonstrirt haben*. Dies war das Verfahren des gemeinen und auch des preußischen Processes. Dasselbe entwickelt sich naturgemäß bei schriftlichem Proceßverfahren. Hierbei soll jedes Mittelglied selbständig dargethan werden. Fehlt *ein* Glied der Kette, so ist der Nachweis mißlungen. Der Richter darf dasselbe nicht nach allgemeinen Erfahrungssätzen ergänzen.

Diese Art der Feststellung, wenn auch genau und gründlich, hat sich doch als wenig zweckmäßig erwiesen.[1] Sie suchte die regelrechte Methode des Beweises auf ein Verhältniß anzuwenden, welches derselben häufig nicht gewachsen war. Daher denn der Kläger trotz seiner durch Kontraktsbruch oder Delikt ersichtlich begründeten Ansprüche häufig zu keiner oder geringer Schadloshaltung kam, so daß selbst grobe Rechtsverletzung nicht selten zum Nachtheil des Rechtsbewußtseins ungesühnt blieb.

b) Nach der andern Methode ist der Richter befugt sich an den *Gesammteindruck zu halten*. Er kann Mittelglieder, welche schwer, vielleicht gar nicht juristisch beweisbar sind, durch seine allgemeine Intuition, durch die Erfahrung dessen, was regelmäßig und gewöhnlich unter gleichen Umständen geschieht, herstellen. Dergleichen bildet sich bei mündlichem Verfahren von selbst heraus. In dieser Art verfuhr in der klassischen Zeit Roms der Judex, welcher an keine Beweisregeln gebunden war.[2] So wird die Sache im französischen Recht behandelt. Da hierbei nur ein approximatives Resultat erstrebt wird, so ist freilich eine gewisse Willkür nicht vermeidbar.

Diese Art des Verfahrens wurde bereits seit längerer Zeit auch in Deutschland in einzelnen Gesetzen vorgeschrieben.[3] Nunmehr wird aber durch die Reichscivilproceßordnung allgemein vorgesehen, daß der Richter über die Frage, *ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch* sich

---

1) G. Lehmann, die Nothstände des Schädenproceßes, Leipzig 1865; derselbe, die Schutzlosigkeit der immateriellen Lebensgüter, 1884.

2) Cfr. l. 3 § 1 D. de testibus 22, 5. l. 9 § 8 D. ad exhib. 10, 4.

3) H. G. B. Art. 27 Abs. 2. Gesetz vom 11. Juni 1870 §§ 19. 55 Abs. 3 über das Urheberrecht, und die späteren Gesetze über Urheberrechte. Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 § 7.

der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu erkennen habe.[4]

Durch diese Bestimmungen werden die materiellen Grundsätze des Rechts über Zurechnung des Schadens und über die Höhe des Ersatzes nicht berührt. Sie hat der Richter auch bei freiester Beweiswürdigung festzuhalten, nur bezüglich der Frage des Beweises ist ihm Freiheit gelassen.

Natürlich schließt das Recht, durch freie Intuition des Gesammtthatbestandes den Schaden zu bestimmen, nicht aus, daß derselbe durch konkludente Einzelthatsachen, welche vollständig bewiesen werden, dem Richter in strenger Folge dargelegt wird. In dieser Weise vorzugehen, liegt sogar im Interesse der Partei.[5] [6]

II. In der römischen Praxis hatte sich das juramentum in litem gebildet,[7] um den Beweisführer, welchem ein doloser Beklagter gegenüber stand, von dem schwierigen Beweis der Höhe seines Schadens zu entlasten. Der Richter gestattete hierbei nach Befund der Umstände[8] dem Kläger, den ihm durch Dolus des Gegners zugefügten Schaden einseitig eidlich zu taxiren. An Stelle der regelrecht auf Grund des beigebrachten

---

4) C. P. O. § 260 Abs. 1. Ich kann nicht unterlassen folgende in meine Pandekten aufgenommene Bemerkung zu wiederholen: „Durch das Gesetz allein läßt sich nichts bessern. Wenn die Richter, wie häufig geschieht, von der ihnen gegebenen freien Befugniß keinen rechten Gebrauch machen, so bleibt die alte Noth."

5) Fitting, der Reichscivilproceß § 46 nimmt an, der Richter könne den Schaden bestimmen, „ohne auch nur in dem Urtheil die Gründe seiner Ueberzeugung angeben zu müssen". Dies ist unrichtig, da nach der R. C. P. O. § 284 Ziff. 4 und § 513 jedes Urtheil mit Entscheidungsgründen versehen sein muß. Eccius Bd. 1 § 106 Anm. 66 tritt freilich Fitting bei. Er meint, das Urtheil entbehre nicht der Entscheidungsgründe „überhaupt", wenn es ausspreche, daß eine vom Beklagten zu vertretende Handlung nach der Ueberzeugung des Gerichts den Kläger geschädigt habe und daß hiernach der Schaden auf so hoch anzunehmen sei. Die Gründe hierfür seien nicht „Entscheidungsgründe", sondern „Beweisgründe". Mit solcher Unterscheidung wird nichts gefördert. Die deutsche Praxis und das Gesetz haben die Entscheidungsgründe zu einem nothwendigen Bestandtheil des Urtheils gemacht, um den Richter zur Selbstkontrole zu nöthigen und um eine Nachprüfung, sei es durch die höhere Instanz, sei es bei Urtheilen der letzten Instanz durch die öffentliche Meinung, zu ermöglichen. Was hierzu erforderlich ist, muß in den Entscheidungsgründen angegeben sein. Dies ist nicht der Fall, wenn der Richter sich nur auf seine Ueberzeugung beruft, ohne die Momente, welche sie hervorriefen, anzuführen.

6) Das Versäumnißurtheil bei Schadensklagen erörtert Kohler bei Gruchot Bd. 31 S. 1. Er kommt mit Recht zu dem Resultat, daß die Behauptung, es sei ein vom Beklagten zu ersetzender Schaden von einer bestimmten Höhe entstanden, keine Thatsachenbehauptung sei, welche kraft der Versäumniß als festgestellt zu erachten und dem Urtheil zu Grunde zu legen sei.

7) Tit. Dig. de in litem jurando 12, 3. C. eod. 5, 53, v. Schröter in Linde's Zeitschr. Bd. 7, S. 356 ff., Bd. 8 S. 159 ff. Vangerow Bd. 1 § 171.

8) l. 4 § 2 D. h. t.: in arbitrio esse judicis deferre jusjurandum necne constat.

Beweismaterials eintretenden Schätzung durch den Richter trat also die unmotivirte einseitige, wenn auch durch Eid bestärkte Werthung durch den Kläger, bei welcher subjektiven Momenten Raum gelassen war, und selbst bloßes Affektionsinteresse in Anschlag gebracht werden konnte. Doch konnte der Richter ein Maximum festsetzen. Das preußische Recht hatte den Schätzungseid übernommen, wenn auch nicht ohne erhebliche Einschränkungen.[9] Die R. C. P. O. hat ein wesentlich abweichendes System eingeschlagen. Es steht hiernach dem Richter stets frei, dem Beweisführer die eidliche Schätzung seines Schadens oder Interesses nachzulassen, auch wenn der Beklagte nicht dolos oder fahrlässig geschädigt hat.[10] Man wird jedoch erwarten dürfen, daß die Praxis, von Fällen des Dolus und groben Versehens abgesehen, nicht leicht zu diesem Mittel greift, es aber auch nicht ohne besondere Gründe versagt, wenn hierin die Ursache des Schadens liegt und der Schaden sonst nicht feststellbar ist. Der Richter hat einen Maximalbetrag zu bestimmen. Der Schätzungseid unterscheidet sich von den anderen richterlich aufgelegten Eiden vorzugsweise dadurch, daß es sich bei diesen um Erhärtung einer Thatsache,[11] hier um ein Urtheil über die Wirkung des schadenbringenden Ereignisses handelt, bei welchem die subjektive Ansicht der betheiligten Partei den Ausschlag geben soll.

III. In Statuten von Versicherungsgesellschaften sind nicht selten Vorschriften über die Art des Nachweises des Schadens enthalten. Dieselben sind für den Richter nicht maßgebend, denn die Vorschriften über die Beweiserhebung sind öffentlichen Rechts, deren Anwendung durch Verträge in einer den Richter bindenden Weise nicht ausgeschlossen werden kann.[12]

## § 76. Umfang des Interesses.

Das volle Interesse ist folgendermaßen zu bestimmen:

1. Dasselbe begreift nicht bloß den unmittelbaren, sondern auch den mittelbaren Schaden.[1] Unmittelbar ist der Nachtheil, welcher sich

9) A. G. O. I, 22 § 9 ff. Man forderte Beschädigung durch Gewalt oder Arglist, der Schätzungseid wurde nur subsidiär zugelassen, die das Quantum rechtfertigenden Thatsachen waren anzuzeigen, ein richterliches Maximum war festzusetzen.

10) R. C. P. O. § 260.

11) R. C. P. O. § 437.

12) Vgl. Kohler, proceßrechtliche Verträge bei Gruchot Bd. 31 S. 304. Die Klausel, wonach sich die Versicherungsgesellschaft mit einem bestimmten Nachweis begnügen soll, ist jedoch gültig, da hierin ein eigenthümlich bedingtes Zahlungsversprechen liegt; doch kann eine exceptio doli angerufen werden, wenn dies in concreto zu zweifelloser Uebervortheilung führen würde. Vgl. Kohler a. a. O. S. 307 Abs. 1.

1) L. R. I, 6 § 2 ff. Vgl. übrigens oben Bd. 1 § 121.

aus dem schadenbringenden Ereigniß nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ergeben mußte, mittelbar der Schaden, welcher sich erst durch Hinzutreten von nicht regelmäßig zusammentreffenden Ereignissen oder durch eine nicht gewöhnliche Beschaffenheit der Person oder Sache entwickelte. War jedoch die Handlung, für die man verantwortlich ist, nur entfernte Veranlassung, nicht die Ursache der Beschädigung, so besteht eine Ersatzpflicht nicht.[2]

2. Im vollen Interesse steckt nicht bloß der s. g. positive Schaden — damnum emergens[3] — sondern auch entgangener Gewinn — lucrum cessans.[4] Positiver Schaden ist die Zerstörung von Werthen, welche dem Beschädigten zur Zeit der Beschädigung bereits erworben waren; entgangener Gewinn sind Vermögensvortheile, welche der Beschädigte erworben hätte, wenn ihm der Schaden nicht zugefügt worden wäre. Es ist weder Gewißheit des Gewinns zu fordern, noch genügen bloße Möglichkeiten und Hoffnungen. Hiernach gelten folgende Grundsätze:[5]

a) In Rechnung zu stellen sind Vortheile, welche nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Geschäfte des bürgerlichen Lebens gemacht wären oder zu erwarten waren.

b) Spekulationsgewinn soll berücksichtigt werden, wenn er vermöge schon getroffener Vorkehrungen und Anordnungen vernünftiger Weise erwartet werden konnte. Hatte z. B. der Abkäufer einer Sache diese vor der Uebereignung weiter verkauft, so kann er die Differenz zwischen dem von ihm geschuldeten Kaufpreis und dem ihm von seinem Abkäufer versprochenen fordern, wenn ihm nicht erfüllt wird.

3. Gewinn, welcher durch unerlaubte Handlungen hätte erzielt werden können, z. B. durch Schmuggelhandel, Preisgebung des Körpers, kann nicht in Anschlag gebracht werden.[6]

Dagegen kann auch an sich Ersatz luxuriöser Anlagen, z. B. kostbarer Scheiben gefordert werden.[7]

---

2) Ueber den nothwendigen Kausalzusammenhang siehe Dernburg, Pand. Bd. 2 § 45 Anm. 6.

3) L. R. I, 6 § 5. Das L. R. stellt an einigen Orten in Gegensatz den „gesammten Schaden" als damnum emergens und den „entgangenen Gewinn" als lucrum cessans. An anderen Orten begreift der Ausdruck Schaden auch den entgangenen Gewinn in sich. R. O. H. G. Bd. 6 S. 12, wo citirt werden L. R. I, 6 §§ 23. 28. 29. 32. 33. 34. 37. 40. 49. 53. 56. 58. 64. 69. L. R. I, 5 §§ 287. 288.

4) Bei der Seeversicherung spricht man von „imaginärem Gewinn." H. G. B. Art. 783. 797. 805.

5) L. R. I, 6 § 6. Ueber das römische Recht vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 45 Anm. 3.

6) Vgl. auch l. 11. l. 71 § 1. D. de furtis 47, 2.

7) Ueber römisches Recht siehe Dernburg, Pand. Bd. 2 § 45 Anm. 2.

4. Von dem Beschädigten wird angemessene Thätigkeit zur Abwehr schädlicher Folgen schadenbringender Ereignisse gefordert.[8] Wuchs also der Schaden dadurch, daß diese unterblieb, so hat der Beschädigte sich dies selbst zuzuschreiben. Unter Umständen gehören hierher Anzeigen an den anderen Theil, damit er rasch abwehrende Maßnahmen treffe.[9] Vollends klar aber ist, daß Nachtheile nicht ersetzt werden, welche aus Veranstaltungen des Beschädigten entstanden, welche der Absicht einer höheren Schadensberechnung entsprangen, wie dies z. B. bei Neubauten oder Anpflanzungen der Fall wäre, welche mit Rücksicht auf eine vorausgesehene Expropriation zum Zweck der Steigerung der Entschädigungsansprüche geschehen.[10]

5. Inwieweit sind Vortheile, welche dem Beschädigten erwuchsen, auf Schaden, den er erlitt, aufzurechnen — s. g. compensatio lucri cum damno? Eine allgemein zutreffende Antwort läßt sich nicht geben, sie muß nach dem Grund der Schadensersatzpflicht verschieden ausfallen.[11] Keine Aufrechnung wird in der Regel zulässig sein, wenn dem Kläger in verschiedenen Phasen desselben Rechtsverhältnisses selbständig Vortheile und Nachtheile durch das Verhalten des anderen Theils erwuchsen, z. B. im Fall einer Societät,[12] eines Mandats, Dienstverhältnisses. Doch kann auch dies sich aus besonderen Gründen anders gestalten, insbesondere kann der Geschäftsführer eine unbeauftragte Geschäftsführung nur entweder ganz zurückweisen oder ganz annehmen, er ist also nicht befugt, vortheilhafte Geschäfte für sich zu behalten, unvortheilhafte dem Geschäftsführer zu überlassen unter Anspruch auf Schadloshaltung.[13] Eine grundsätzlich verschiedene Frage ist, wie der in Folge einer Rechtsverletzung, z. B. eines Kontraktsbruchs, erwachsende Schaden zu berechnen ist, wenn dieselbe nicht bloß Nachtheile, sondern auch Vortheile im Gefolge hatte. Hier ergiebt in der Regel erst das Gesammtresultat, ob Schaden vorhanden ist. Wenn

8) Weitere Kasuistik L. R. I, 6 § 18 ff. Grobes Versehen des Beschädigten hebt den Ersatzanspruch des aus Vorsatz oder grobem Versehen erwachsenen mittelbaren Schadens und entgangenen Gewinns auf, mäßiges oder geringes Versehen des Beschädigten den auf mäßigem oder geringem Versehen beruhenden Anspruch. — Ueber römisches Recht vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 45 Anm. 8.

9) Vgl. z. B. R. O. H. G. Bd. 4 S. 203 ff.

10) Expropriationsgesetz vom 11. Juni 1874 § 13. Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 150.

11) Die Ansichten der gemeinrechtlichen Schriftsteller sind sehr getheilt, vgl. Mommsen, Beiträge Bd. 2 S. 191 ff. Windscheid Bd. 2 § 258 Anm. 4. Bangerow Bd. 3 § 571 Anm. 1. Nicht ausreichen kann nach unserer Ansicht der von Windscheid a. a. O. vertheidigte Satz, daß Schaden und Vortheil aufzurechnen seien, wenn sie durch einen und denselben thatsächlichen Umstand verursacht sind.

12) L. R. I, 17 § 215. H. G. B. Art. 94. l. 23 § 1. D. pro socio 17, 2.

13) l. 11. D. de neg. gest. 3, 5.

z. B. der Käufer, welchem der Verkäufer die geschuldeten Quantitäten nicht rechtzeitig lieferte, mehrere Deckungskäufe zur Beschaffung derselben abschloß, von denen einige günstig, andere ungünstig waren, so zeigt erst die Vergleichung des für alle Deckungskäufe Aufgewendeten den aufgelaufenen Schaden.[14] Hiernach kann auch dem vorzeitig entlassenen Arbeiter auf seinen Lohnanspruch der pekuniäre Vortheil seiner nunmehr freien Zeit aufgerechnet werden.[15] Bei der Enteignung dagegen kann der Enteignete den Werth des enteigneten Grundstücks schlechthin fordern, ohne daß die Wertherhöhung des ihm verbleibenden Restgrundstücks zur Aufrechnung kommen muß, denn diese Wertherhöhung kommt auch allen Anderen unentgeltlich zu.[16] Selbstverständlich endlich können Vortheile nicht in Anschlag gebracht werden, welche dem Beschädigten nur mittelbar in Folge der schadenbringenden Handlung zufielen, z. B. das Haus des A ist von B in Brand gesteckt und A erhält in Folge dessen ein Geschenk von X.

### § 77. Fortsetzung. Aufstellung der Interessenberechnung.

1. Man unterscheidet das positive und das negative Vertragsinteresse.

Positives Vertragsinteresse ist, was der Gläubiger bei vollkommener Vertragserfüllung gehabt hätte.

Negatives Vertragsinteresse ist, was der Liquidant gehabt hätte, wenn der Vertrag, um den es sich handelt, nicht versucht oder nicht eingegangen wäre.[1] Es gehört hierher vor Allem sogenanntes damnum

---

14) Der Kläger hat die bezüglichen Momente seinerseits sämmtlich darzulegen, um den Schadensanspruch zu begründen. Ueber die Zusammenrechnung vgl. noch Seuffert, Archiv Bd. 10 n. 257.

15) L. R. I, 11 § 912. I, 19 §§ 9. 10. D. locati 19, 2. Vgl. unten § 191 Anm. 14.

16) Expropriationsgesetz § 10 Abs. 2: „Eine Wertherhöhung, welche das abzutretende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhält, kommt bei der Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag." Der Expropriat müßte sonst diejenigen Vortheile in dem ihm gemachten Abzug vergüten, die alle übrigen nichtexpropriirten Grundbesitzer umsonst haben. Vgl. jedoch Grünhut, das Enteignungsrecht S. 124.

1) Gegen die Praktikabilität des negativen Interesses, welches Ihering in seinen Jahrbüchern Bd. 4 S. 16 ff. untersucht hat, — vgl. oben § 16 z. E. — erklärt sich Bähr in Ihering's Jahrbüchern Bd. 14 S. 422. Aber ob und inwieweit dies Interesse liquidirbar ist, ist quaestio facti, die auch beim positiven Interesse oft auf Schwierigkeiten stößt. Das negative Vertragsinteresse kommt nicht bloß zur Sprache in dem Fall, welchen Ihering zunächst im Auge hatte, daß ein gültiger Vertrag nicht zu Stande kam und der Theil, welchen hieran die Schuld trifft, den anderen Theil schadlos halten muß. Das negative Vertragsinteresse kann auch dann liquidirt werden, wenn ein Vertrag zu Stande kam und die Erfüllung unterbleibt. Dies nicht sowohl nach logischer Konsequenz, als weil es billig erscheint, daß demjenigen, welchem ein Vertrag nicht gehalten wird, mindestens das ersetzt wird, was er ohne Vertragsschluß gehabt hätte.

emergens, z. B. Spesen an den instrumentirenden Notar und das Gericht, Stempelkosten, Versendungs- und Verpackungskosten, Proceßkosten, welche durch den Versuch veranlaßt wurden, den Vertrag zur Geltung zu bringen. Aber auch lucrum cessans kann nach diesem Gesichtspunkt liquidirt werden, z. B. Verlust an Zinsen von gemachten Anzahlungen. Es kann beispielsweise ferner in Anrechnung kommen, was etwa Verkäufer, wenn er sich nicht in die vergebliche Unterhandlung eingelassen hätte, durch Absatz der Sache an einen Andern verdient hätte.

Der Gläubiger, welchem in Folge einer Verschuldung des Schuldners nicht erfüllt wird, kann bei seiner Interessenliquidation entweder das positive oder das negative Interesse in Anschlag bringen. Beides zusammen kann er nicht liquidiren.

2. Welcher Ort ist für die Interessenliquidation maßgebend? In der Regel wird bei Kontraktsobligationen der Erfüllungsort zu Grunde zu legen sein.[2] Bei Distancekäufen kann der Käufer den Preis des Bestimmungsorts berechnen abzüglich der ihm zur Last fallenden Versendungskosten, da er den entgangenen Gewinn anrechnen kann, der nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge am Bestimmungsort gemacht werden konnte.[3]

Bei außerkontraktlichen Schadensansprüchen wegen einer Sache ist in der Regel der Ort, wo die Sache bei der Verletzung sich befand, maßgebend.

3. Besonders wichtig und vielfach schwierig ist die Frage, welche Zeit bei der Berechnung des Interesses zu Grunde zu legen ist. Im Einzelnen hängt die Antwort von der besonderen Gestaltung des Rechtsverhältnisses ab. Besonders hervorzuheben ist:

a) Bei außerkontraktlichen Beschädigungen ist die Zeit der Verletzung zu Grunde zu legen.[4] Sofern aber der Beschädigte auch Ersatz des mittelbaren Schadens fordern kann, ist die Vergrößerung des Schadens durch spätere Ereignisse bis zum Urtheil in Betracht zu ziehen.[5] Andererseits steht dem Verpflichteten stets der Nachweis der Minderung des Schadens durch spätere Ereignisse offen.[6] Positiv hat das A. L. R. nach einer Reminiscenz der Normen der lex Aquilia bestimmt, daß dem Beschädigten

2) Cfr. l. 4 D. de cond. trit. 13, 3.

3) So R. O. H. G. Bd. 11 S. 240, S. 422.

4) L. R. I, 6 §§ 83. 84. Bei Sachen, welche einen Marktpreis haben, entscheidet der damalige Marktpreis; bei andern Sachen der damalige Werth nach dem Gutachten der Sachverständigen.

5) L. R. I, 6 § 116.

6) L. R. I, 6 § 119. R. O. H. G. Bd. 8 S. 371.

der höchste Werth vergütet werden solle, welche die Sache in dem Zeitraum zwischen der Schadenszufügung und der dem Beschädiger zugestellten Klage gehabt hätte.[7]

b) Bei Schadensansprüchen wegen Kontraktsverletzung kann der Fall so liegen, daß bereits vor dem Proceß oder doch vor dem Urtheil die Erfüllung des Vertrags durch eine Handlung oder Unterlassung des Schuldners unmöglich geworden ist, und daß deshalb Schadensersatz gefordert wird. Hier hat das Urtheil den Zeitpunkt zu Grunde zu legen, in welchem sich das beschädigende Ereigniß begab, so daß aber die sich weiter bis zum Urtheil entwickelnden Folgen zu berücksichtigen sind.[8] Kommt es dagegen zur Verurtheilung in das Interesse, weil sich der Beklagte zu der an sich noch möglichen Erfüllung des Vertrags nicht versteht, so ist der Zeitpunkt der Fällung dieses Urtheils an erster Stelle maßgebend,[9] doch kann der Gläubiger auch ohne weiteres nach dem früher Ausgeführten den höheren Werth zur Zeit des eingetretenen Verzugs fordern.[10] Den

---

7) L. R. I, 6 § 85. l. 2 pr. D. ad leg. Aquiliam 9, 2; vgl. unten § 295.

8) Anders liegt der Fall, den O. R. H. G. Bd. 22 S. 416 ff. behandelt, in welchem das rechtskräftige Urtheil auf Erfüllung, z. B. auf Herausgabe einer bestimmten Sache lautete, weil der Beklagte nicht vorgebracht hatte, daß die Sache bereits früher verbraucht oder veräußert war. Hier kann der Kläger den Werth derselben zur Zeit der fruchtlosen Exekution fordern, da er durch das Urtheil das formelle Recht auf die Leistung der fraglichen Sache erhielt, und da auf die im Vorproceß nicht vorgebrachten Thatsachen zur Entkräftung des Judikats nicht zurückgegangen werden kann. R. O. H. G. a. a. O. S. 418 ff.

9) Dies folgt aus der Natur der Sache. Der Gläubiger hatte noch im Augenblick des Urtheils das Recht auf die specifische Erfüllung des Versprochenen. Wenn ihm dies nicht wird, so kann er folgerecht verlangen, was sie ihm jetzt werth ist. Das erkannten bereits die römischen Juristen bei den bonae fidei judicia an, l. 3 § 2 D. commodati 13, 6, und die gemeinrechtliche Litteratur ist hierüber einstimmig. Dagegen führt Eccius Bd. 1 § 106 Anm. 57 aus: „Dernburg will den Zeitpunkt entscheiden lassen, in welchem statt Erfüllung auf das Interesse erkannt wird. Das würde wörtlich genommen dahin führen, daß ein die Liquidation vorbehaltendes Urtheil auf den Ersatz des Interesses ergehen müßte. Das wird D.'s Meinung nicht sein. Aber wie wäre eine Beweisaufnahme über den Werth des auf die Beweisaufnahme hin erst ergehenden künftigen Urtheils möglich?" Das klingt scharfsinnig, ist aber doch durchaus verfehlt. Erfolgt eine Beweisaufnahme über den Werth der zu leistenden Sache, so ist natürlich der zeitige Werth festzustellen. Aber der Gläubiger kann bis zum Urtheil noch darlegen, daß der Werth gestiegen ist. Ja der Richter kann dies in Folge seines Rechtes zur Abschätzung des Schadens nach seiner Ueberzeugung ohne weiteres berücksichtigen. Es ist eben das Princip und seine Verwirklichung, welche unvollkommen sein kann, zu scheiden. Die eigene Ansicht von Eccius ist vag und willkürlich. Maßgebend für die Schätzung soll sein „bei Obligationen mit bestimmtem Gegenstand der Zeitpunkt der eingetretenen Unmöglichkeit und wenn bei möglicher, aber verweigerter Leistung zunächst der Versuch gemacht werden kann, die mögliche Leistung zu erzwingen, der von dem Gläubiger für die Geltendmachung des Interesseanspruchs gewählte Zeitpunkt!"

10) Vgl. oben § 72 zu 4.

höheren Werth der Zwischenzeit kann er nur beim Nachweis, daß er denselben ohne den Verzug erzielt hätte, liquidiren.

c) Besonders ausgezeichnet ist der Fall, wenn Fungibilien, die einen marktgängigen Preis hatten, zu einer bestimmten Zeit kontraktlich zu liefern waren. Es ist Anforderung der bona fides, daß der Gläubiger, welcher die Fungibilien in natura haben will, sich selbst zur Erfüllungszeit decke, damit nicht auf den Schuldner die Gefahr der Preissteigerung auf unbestimmte Zeit hinaus gewälzt werde. Der Gläubiger kann daher nur den damaligen Marktpreis oder auch das darüber hinaus für die Fungibilien damals bona fide Ausgelegte in Anrechnung bringen; er kann nicht im Fall des Steigens — etwa nach Jahren — Erfüllung fordern oder die späteren höheren Preise liquidiren.[11] [12]

Setzte der Gläubiger in Folge gesetzlicher Pflicht, oder freiwillig aber bona fide und in angemessener Weise, dem Schuldner eine Nachfrist, so kann er auch die Zeit ihres Ablaufs zu Grunde legen.[13]

### § 78. Art der Interessevergütung.

1. Der Schadensersatz hat in erster Linie zu geschehen durch Wiederherstellung der verlorenen oder beschädigten Güter.[1] Sofern dies nicht thunlich ist, ist dem Beschädigten eine Kapitalsumme zu leisten. In einigen Fällen ist die Vergütung in einer fortlaufenden Rente zu gewähren.[2] Unter Umständen endlich geschieht die Vergütung überhaupt nicht in Geld, sondern in anderer Weise, insbesondere in Land.[3]

2. Das Interesse besteht zuweilen nur im Anspruch auf Sicherstellung. Wenn z. B. der hierzu Verpflichtete eine Quittung nicht beschafft,

---

11) Präj. d. O. T. n. 2082. Entsch. des O. Trib. Bd. 17 S. 176. Aehnlich l. 4 D. de cond. triticaria 13, 3. l. 22 D. de r. c. 12, 1. l. 59. l. 60 D. de V. O. 45, 1.

12) Vgl. auch H. G. B. Art. 357 Abs. 3.

13) Siehe R. O. H. G. Bd. 11 S. 184. Bd. 13 S. 248. Bd. 14 S. 6. 141. 183, aber auch Bd. 17 S. 258.

1) L. R. I, 6 § 79 ff. Eccius Bd. 1 § 90 Anm. 60 stellt die Behauptung auf: bei s. g. einfachen Entschädigungsforderungen, d. h. solchen, welche sich nicht auf eine Schuld gründen, könne die Entschädigung niemals in Herstellung des früheren Zustandes bestehen. Richtig ist nur, daß diese Herstellung hier regelrecht nicht erzwungen werden kann, dagegen ist sie unter Umständen wohl thunlich, z. B. Beseitigung der Störung eines Wasserlaufs durch den Bergbautreibenden.

2) Vgl. L. R. I, 22 § 6. Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 137. In Form der Rente ist, wenn nicht beide Theile über die Abfindung in Kapital einverstanden sind, in der Regel auch die Entschädigung des Reichshaftpflichtgesetzes bei Körperverletzungen zuzubilligen, § 7 a. a. O.

3) Vgl. L. R. I, 9 § 271. II, 15 § 20. Das Expropriationsgesetz bestimmt § 7: Ist in Specialgesetzen eine Entschädigung in Grund und Boden vorgeschrieben, so behält es hierbei sein Bewenden. Die Entschädigung in Land ist vorzugsweise von Bedeutung in Auseinandersetzungsangelegenheiten.

welche zur Löschung einer Hypothek erforderlich ist, so kann von ihm Deposition des Betrags der eingeschriebenen Summe gefordert werden, sie muß aber auch genügen.[4] [5]

3. Ist durch die Schadenszufügung der Werth einer Mobilie vermindert, so ist der Beschädigte bei außerkontraktlichen Beschädigungen nicht schlechthin darauf beschränkt, die Vergütung dieser Verminderung zu fordern. Er hat vielmehr nach seiner Wahl auch das Recht, die Mobilie dem Beschädiger zu überlassen und den Werth derselben zu fordern, wie er vor der Schadenszufügung war.[6] Bei zusammengesetzten Mobilien, z. B. einem Wagen, wird über die Zuständigkeit der Befugniß entscheiden, ob das Ganze nach Erneuerung des beschädigten Theils in seiner Integrität hergestellt ist.[7]

Auch bei kontraktlichen Beschädigungen kann der Beschädigte diesen Modus des Ersatzes dann fordern, wenn er nach der besondern Sachlage als der angemessene Weg der Erstattung des Schadens erscheint. Ein absolutes Recht auf Ersatz des vollen Werthes unter Auslieferung des beschädigten Theils hat der Beschädigte bei Kontrakten nicht, es muß ihm vielmehr in der Regel Entschädigung wegen der Verminderung genügen.[8] Ebenso ist es quaestio facti, ob dann, wenn aus einem Inbegriff von Sachen die eine oder einige beschädigt sind, Ersatz des Werths der Gesammtheit unter Ueberlassung der Gesammtheit gefordert werden kann.

Im Fall der theilweisen Expropriation eines Grundstücks kann der Eigenthümer verlangen, daß der Unternehmer das Ganze gegen Entschädigung übernimmt, wenn das Grundstück durch die Abtretung so zerstückelt werden würde, daß das Restgrundstück zu seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann.[9] Aehnliche Ansprüche hat der Interessent auch in andern Fällen der Entziehung oder Nichtgewährung eines Theils eines Grundstücks, wenn ihm der Rest hierdurch unbrauchbar werden sollte.

---

4) Striethorst, Archiv Bd. 52 S. 309. Bd. 71 S. 223. Bd. 84 S. 137.

5) Vgl. ferner l. 28 D. de neg. gest. 3, 5. l. 7. l. 8 D. locati 19, 2. l. 14 § 6 D. de servo corrupto 11, 3.

6) So bestimmt L. R. I, 6 § 91. — Vgl. Bornemann Bd. 2 S. 200 ff.

7) Simon und Strampff, Rechtssprüche Bd. 1 S. 434.

8) Vgl. R. O. H. G. Bd. 16 S. 43 ff.

9) Expropriationsgesetz § 9. Vgl. Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 139. Grünhut, Enteignungsrecht S. 151.

## § 79. Die Buße.[1]

Es giebt Vergehen, welche die pekuniäre Lage des Verletzten oft erheblich beeinträchtigen, ohne daß der Kausalzusammenhang, wie die Höhe des Schadens, irgendwie mit Sicherheit darlegbar ist. Im römischen Rechte gaben eine Art von Schadloshaltung die Privatstrafklagen, unter Anderm die actio injuriarum aestimatoria, wenn auch ihr Ziel an und für sich auf Bestrafung des Delinquenten gerichtet war. Seit nun im modernen Rechte die Strafe immer allgemeiner und ausschließlicher eine öffentliche wurde, war zwar für den Strafzweck vollständig und ausreichend gesorgt; aber jene Schadloshaltung, welche die Privatstrafe nebenbei erzielte, war hierdurch nicht zu erreichen.

Zur Ausfüllung der Lücke hat das Reichsrecht das Institut der Buße eingeführt. Die bezüglichen Fälle sind:

1. Fälle der römischen Injurie, nämlich bei ehrenrühriger Nachrede, bei Verleumdung und bei Körperverletzungen; bei den ersteren beiden Vergehen nur, wenn sie geeignet[2] sind, nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Betheiligten mit sich zu bringen.[3]

2. In eine Buße kann verurtheilt werden, wer strafbarerweise einen Nachdruck von Schriftwerken, von Zeichnungen oder Kompositionen, oder eine Nachbildung von Kunstwerken, Photographien, Mustern veranstaltet hat oder gegen ein Patentrecht verstößt,[4]

3. endlich auch, wer das Markenschutzgesetz strafbarerweise übertritt.[5]

Die juristische Ausprägung des Instituts der Buße durch die Reichsgesetze ist wenig gelungen und durchsichtig. Die Auffassungen über ihre

---

1) Strafgesetzbuch § 186 ff. § 231. Strafproceßordnung § 443 ff. Aus der reichen Litteratur über dieses modernste Institut vgl. Wächter, die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen 1874. Dochow, die Buße im Strafrecht und Strafproceß 1875, neuerdings Kohler, Patentrecht S. 639 ff.

2) Strafgesetzbuch §§ 186, 187, 188, 231. So also ist das „mit sich bringt" dieses § 188 auszulegen.

3) Es sind nicht bloß Vermögensschäden, sondern auch andere körperliche und psychische Nachtheile zu beachten. So R. G. in Straffachen Bd. 15 S. 352 wenigstens für Körperverletzungen.

4) Gesetz über das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870. § 18 Abs. 4, §§ 43, 45. Gesetz vom 9. Januar 1876, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste § 16, vom 10. Januar 1876, betr. Photographien § 6. Gesetz vom 11. Januar 1876, betr. das Urheberrecht an Mustern § 14. Patentgesetz vom 27. Mai 1877 § 36.

5) Gesetz vom 30. November 1874 § 15.

Natur sind daher getheilt.[6] Die Buße ist nicht Strafe wie Manche vermeinten, in dieser Funktion wäre für sie neben der öffentlichen Strafe kein Raum.[7] Sie soll dem Damnifikaten einen Weg zu seiner Schadloshaltung im Strafverfahren eröffnen, so daß er den Civilproceß selbständig zu beschreiten nicht nöthig hat. Folgerecht schließt die Zuerkennung einer Buße im Strafverfahren Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs im Civilproceß aus, auch kann eine Buße nicht mehr fordern, wer bereits volle Entschädigung vom Angeklagten erlangt hat.[8]

Die Gesetze haben für die einzelnen Fälle der Buße verschiedene Maxima festgestellt,[9] nur innerhalb der gesetzlichen Grenze hat der Strafrichter freies Ermessen über die Höhe der zuzusprechenden Buße bis zum geforderten Betrag.[10]

Die Buße kann nur „neben der Strafe" zuerkannt werden. Stirbt daher der Angeklagte vor dem Erkenntniß, wird er freigesprochen, für straffrei erklärt, das Strafverfahren eingestellt, so erledigt sich der Anspruch. Es bedarf eines Antrags des Verletzten, in welchem er eine bestimmte Summe als Buße fordert.[11] Ist eine öffentliche Klage behufs Bestrafung

6) Einige sehen in ihr eine Privatstrafe; Wächter, die Buße, Leipzig 1874, insbesondere S. 17, nimmt an, die Buße solle die Funktion von Schadensersatz und Privatstrafe verbinden. Seine Gründe sind nicht überzeugend. Denn die Entwürfe des Strafgesetzbuchs, auf die er sich beruft, sind wesentlich umgebildet, die Bezeichnung „Buße" kann nicht entscheiden, und daß die Buße als Entschädigung nicht in das Strafgesetzbuch gehört, ist richtig, aber dergleichen systematische Verstöße sind in Gesetzen, noch dazu parlamentarisch umgearbeiteten, nichts Seltenes. Die Hauptsache bleibt, daß eine Privatstrafe neben einer öffentlichen Strafe ein superfluum wäre, welches weder zu rechtfertigen noch gewollt war. Vgl. auch St. G. B. §§ 188, 231 Abs. 2: „Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus." Für den Charakter als Entschädigung u. a. Dochow, die Buße im Strafrecht und Strafproceß 1875, Kohler, Patentrecht S. 639 ff., R. G. in Straff. Bd. 15 S. 353 und 440.

7) Begnadigung des Regenten kann sich auf die Buße nicht erstrecken, wenn sie einmal zuerkannt ist.

8) Ueber die Aufrechnung einer dem Beschädigten gezahlten Versicherungssumme, wenn der Schädiger der Versicherer war, vergl. R. G. in Strafsachen Bd. 9 S. 223.

9) Nach dem Strafgesetzbuch, ebenso dem Nachdrucksgesetz, sind Bußen bis zu 6000 Mark zulässig; wer gegen das Marken- und Musterschutzgesetz fehlt, kann bis 5000 Mark gebüßt werden; nach dem Patentgesetz ist das Maximum 10000 Mark.

10) Bei dieser approximativen Schätzung muß sich aber der Richter vergegenwärtigen, daß die Unsicherheit über das, was dem Kläger zukommt, Folge des Delikts des Angeklagten ist, daß es also billig und gerecht ist, wenn die hieraus sich ergebenden Zweifel mehr gegen den Angeklagten als gegen den unschuldigen Kläger gelöst werden, daß es daher nicht genügt, wenn gewöhnliche Durchschnittsannahmen zu Grunde gelegt werden, daß vielmehr die dem Kläger günstigsten Annahmen, welche rationeller Weise gemacht werden können, maßgebend sein müssen.

11) Strafproceßordnung § 445. Eine Buße darf auch dann zuerkannt werden, wenn der sie fordernde Nebenkläger zur Hauptverhandlung nicht geladen werden konnte und in derselben unvertreten war, R. G. in Streitsachen Bd. 9 S. 223.

erhoben, so muß sich der Damnifikat als Nebenkläger anschließen. Der Antrag kann bis zur Verkündigung des Urtheils erster Instanz gestellt, bis dahin zurückgenommen werden; ist er einmal zurückgenommen, so ist seine Erneuerung unzulässig.[12]

Verzicht auf die Geltendmachung der Buße schließt den Antrag aus.

Der Anspruch auf die Buße wird als höchst persönlicher behandelt, er ist daher aktiv wie passiv unvererblich bis zur rechtskräftigen Zuerkennung.[13] Auch eine Abtretung in dem Sinn, daß der Cessionar anstatt des Damnifikaten den Antrag stellen und das Verfahren fortsetzen soll, wird als unstatthaft anzusehen sein.[14] Die zuerkannte Buße ist vererblich und cedirbar. Zahlung durch Dritte ist statthaft.

Mehrere Theilnehmer an demselben Vergehen, insbesondere auch Anstifter, Gehilfen können solidarisch in die Buße verurtheilt werden. Die Zahlung durch Einen befreit Alle.

## Neuntes Kapitel.

# Die Abtretung der Forderungen.[1]

### § 80. Einleitung.

Der primitiven Rechtsvorstellung ist die Obligation etwas Unübertragbares. Nur der Mitkontrahent kann die Kontraktsklage, nur der Verletzte die Deliktsklage nach älterem Rechte anstellen, denn die Voraussetzungen der Klage, welche typisch und ein für allemal geordnet ist, treffen nur in deren Person zu.[2] Dazu kommt, daß auch materiell die Person des Gläubigers bei der Strenge des alten Exekutionsrechts dem Schuldner nichts weniger als gleichgültig ist.[3] Erst einer vorgerückten Entwicklungsstufe gehört der Gedanke der Uebertragbarkeit der Obligation an. Nunmehr finden die Utilitätsgründe Beachtung, welche für die Begebbarkeit der Obligation auch ohne Mitwirkung des Schuldners sprechen.

12) Strafproceßordnung § 444 Abs. 2.
13) Strafproceßordnung § 444 Abs. 4.
14) So auch Olshausen, Com. z. Str. G. B., 2. Aufl. S. 715.

1) L. R. I, 11 § 376 ff. Koch, die Lehre vom Uebergang der Forderungsrechte. Gruchot Bd. 11 S. 505—620, S. 892—950. Gemeinrechtlich vgl. Tit. Dig. de hereditate vel actione vendita 18, 4. Cod. 4, 39. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 47 Anm. 1.

2) Vgl. Gaj. Inst. II, § 38. Brunner hat mehrfach, insbesondere in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 22 S. 518 ff., gegenüber den früher verbreiteten Ansichten dargethan, daß das ältere deutsche Recht für die Regel weder eine processualische Vertretung selbständiger Personen noch eine Uebertragung der Forderungen kannte.

3) Nur durch novatio, bei welcher der Schuldner mitwirkte, konnte daher im älteren römischen Recht die Obligation substantiell übertragen werden.

Sie ermöglicht die Verwerthung des Gläubigerrechts bereits vor der Fälligkeit, ohne Betreibung des Schuldners. Sie bewahrt unter Umständen den Schuldner vor der Kündigung. Gegen diese Vortheile treten Schattenseiten, welche sich an die Uebertragung der Forderung heften können, zurück, wie der Ankauf zweifelhafter Forderungen durch habgierige Spekulationen um geringen Preis,[4] ferner die Ungewißheit, welche für den Schuldner über die Person seines Gläubigers entstehen kann, endlich die Möglichkeit der Erschwerung der processualischen Lage des Schuldners durch die Veränderung des Gläubigers.[5] Das Problem der Uebertragung der Obligation wurde in anderer Weise vom römischen, in anderer vom deutschen Recht gelöst.

1. Das ausgebildete römische Recht ging davon aus, daß der Gläubiger dem Erwerber der Forderung, dem heutzutage s. g. Cessionar, eine unentziehbare Ermächtigung zur Einklagung und Einkassirung derselben auf eigene Rechnung geben könne. Die römische Form hierfür war bekanntlich, daß der Erwerber procurator in rem suam werde.[6] Das Forderungsrecht blieb hiernach an sich das des ursprünglichen Gläubigers, aber die Geltendmachung und Ausübung dieses Rechts kam an den Cessionar.[7]

2. Das deutsche Recht hat einen einfacheren Weg eingeschlagen, um die Begebbarkeit der Forderungen herbeizuführen, welche ursprünglich auch hier grundsätzlich ohne Zweifel unübertragbar waren. Der Schuldner versprach von vornherein in der Schuldurkunde, Zahlung zu leisten, nicht bloß dem benannten Gläubiger, sondern auch Dritten, die derselbe künftig bestimmen werde; häufig verpflichtete er sich dem dereinstigen Präsentanten der Urkunde, sei es mit oder ohne weitere Legitimation. Hier-

4) Das römische Recht suchte bekanntlich durch die lex Anastasiana, durch das Verbot der Cession der actio litigiosa, sowie der Cession in potentiorem diesen Schattenseiten entgegenzutreten. Doch was den illegitimen Handel treffen sollte, hinderte noch mehr den berechtigten Verkehr.

5) Der Schuldner konnte z. B. dem Cedenten den Eid de veritate zuschieben, dem Cessionar kann er nur den Eid de credulitate deferiren.

6) Gaj. Inst. II, § 38, sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri. Freilich wurde dies Recht in Rom durch das Recht der Denuntiation und die utilis actio konsolidirt. Doch eine Aenderung der principiellen Auffassung trat hiermit in Rom nicht ein. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 47.

7) Der Cessionar hatte in Rom so wenig selbständiges Recht, daß er sogar die Widerklagen gegen den Cedenten übernehmen mußte, nisi forte ex necessitate fuerit factus l. 33 § 5 D. de proc. 3, 3. Dies ist freilich kein in Deutschland praktisch recipirter Satz, er bezeichnet aber die römische Auffassung. Interessant ist, wie sich die einseitigen Romanisten herumzuwinden suchten. Vgl. Mühlenbruch, Cession S. 612 ff.

mit war die Begebbarkeit der Forderung ermöglicht.[8] Der Gedanke, durch die Inhaberklausel die Begebung der Forderung zu erleichtern, trat erst später nach der Reception des römischen Rechts in den Vordergrund.

Die moderne Uebertragung der Forderung nun beruht im Allgemeinen auf einer Umbildung und Erweiterung der römischen Cession. Aber daneben bestehen die abweichenden Uebertragungsformen der Ordre- und Inhaberpapiere. Sie sind Sprößlinge der alten Papiere auf den Inhaber.

## I. Die Cession.

### § 81. Begriff der Cession.

Cession ist nach A.L.R.[1] Uebereignung der Forderung. Der Cessionar ist nicht wie nach römischem Recht procurator in rem suam, er hat nicht bloß das Recht der Geltendmachung einer fremden Forderung. Er erhält die Gläubigerrechte. Das Recht hat eine solche Uebereignung ausgebildet, da sie im Interesse des Verkehrs liegt und es dem Schuldner in der Regel gleichgültig sein muß, ob er dem ursprünglichen Gläubiger oder einem Nachfolger schuldet, vorausgesetzt, daß, wie dies im Fall der Cession geschieht, seine Lage nicht materiell verschlechtert wird, daß er also seine Einreden behält, daß sich an den Zahlungsmodalitäten nichts ändert und daß er durch Zahlung an den Cessionar liberirt wird.

Es ist das also übereignete Recht aber freilich nicht ein neues. Vielmehr geht die alte Obligation auf den Cessionar so über, wie sie sich in der Person des Cedenten gestaltet hat. Und zwar entscheidet hierfür der Augenblick der Denuntiation an den Cessus.

Die Cession als Uebereignung von Rechten läuft parallel der Tradition. Wie die Tradition der Modus des Erwerbs bei körperlichen Sachen und bei denjenigen Rechten ist, an welchen ein Quasibesitz stattfindet, so ist die Cession Modus des Erwerbs bei Forderungen und Klagrechten, deren Ausübung nicht in einem Quasibesitz, sondern in der Geltendmachung des Anspruchs liegt. Begrifflich ist daher ähnlich wie bei der Tradition zu unterscheiden einerseits die Cession selbst, d. h. der Akt der Uebereignung der Forderung, andrerseits ihr Rechtsgrund,

---

8) Brunner a. a. O. Subjektiv dingliche Ansprüche, welche aktiv an ein bestimmtes Objekt geknüpft sind, übertrugen sich selbstverständlich stets mit diesem, Stobbe a. a. O. S. 177.

1) L. R. I, 11 § 376 definirt die Cession als Uebertragung „des Eigenthums eines Rechts." Die Cession ist daher „Sachleistung" im Sinne des L. R., kein Vertrag über „Handlungen". Vgl. oben § 26 Anm. 3, R. G. Bd. 12 S. 252.

also die causa der Uebereignung.[2] Dieser Rechtsgrund kann liegen in einem Vertrag, pactum de cedendo oder Cessionsvertrag genannt, oder im Gesetz. Zeitlich fällt der Cessionsvertrag und der Cessionsakt häufig zusammen, wie z. B. beim Verkauf einer Forderung, die mit dem Geschäftsschluß abgetreten wird. Dieses zeitliche Zusammenfallen darf jedoch nicht hindern, beide Rechtsvorgänge juristisch zu scheiden.

Die Zulässigkeit der Cession ist nur dispositives Recht; sie kann durch Vertrag ausgeschlossen werden.[3] Wird sie dann gleichwohl vorgenommen, so kann der Cessionar dem Schuldner gegenüber nicht mehr Rechte in Anspruch nehmen, als ein Bevollmächtigter des Gläubigers.

## § 82. Der Cessionsakt.

Die Cession kann sich durch eine Handlung des Cedenten vollziehen, sie kann gerichtlich erfolgen, endlich auch von Rechtswegen eintreten.

1. Die s. g. freiwillige Cession geschieht durch die Erklärung des Cedenten, die Forderung zu übereignen, und durch deren Annahme Seitens des Cessionars. Für die Erklärung des Cedenten ist Schriftlichkeit gefordert, einmal bei Beträgen über 150 Mark, dann ohne Unterschied des Betrags bei verbrieften Forderungen.[1] Es sind dies Forderungen, über die irgendwelche schriftliche Beweisdokumente vom Schuldner ausgestellt sind, z. B. in Schuldscheinen oder in einer Korrespondenz. Eine s. g. Blankocession ist unverbindlich, weil ein Cessionsakt, in welchem die Person des Cessionars nicht benannt ist, nur unvollständig schriftlich beurkundet ist.[2] Bei Grundschulden aber ist die Blankocession vom Gesetze anerkannt.[3] Die Acceptation der Cession kann formlos und

---

2) Eine Cession kann daher auch schenkungsweise geschehen. Wenn L. R. I, 11 § 376 in den Cessionsbegriff aufnimmt, daß sie „gegen eine bestimmte Vergeltung" geschehen müsse, vgl. § 378, so hat dies insofern Bedeutung, als die §§ 376 ff. aufgestellten Rechtssätze zunächst für entgeltliche Cessionen bestimmt sind, auf unentgeltliche aber nur dann entsprechend anzuwenden sind, wenn dieselben hierauf passen.

3) Stegemann im Archiv für civ. Praxis Bd. 67 S. 315.

1) L. R. I, 11 § 394. Daß die Schriftlichkeit die Rechtsbeständigkeit der Cession bedingt, darüber vgl. auch Entsch. d. O. T. Bd. 14 S. 237 ff. Bd. 54 S. 83; Striethorst, Archiv Bd. 59 S. 312 verlangt aus nicht überzeugenden Gründen Schriftlichkeit auch bei nicht verbrieften Forderungen unter 50 Thaler. — Hat der debitor cessus dem Cessionar, dessen Recht wegen Fehlens der Schrift mangelhaft war, gezahlt, weil er in Folge Denuntiation des Cedenten die Cession für rechtsbeständig hielt, so steht einer Einforderung durch diesen exceptio doli entgegen. Skonietzki bei Gruchot Bd. 29 S. 58.

2) Das O. Trib. hat sich in verschiedenem Sinne geäußert. Gegen die Zulässigkeit der Blankocession Entsch. des O. Trib Bd. 1 S. 161 vom 13. Aug. 1836, dafür Präj. n. 1965. Gegen die Blankocession Eccius Bd. 1 § 99 S. 638. Vgl. auch R. G. Bd. 16 S. 88.

3) Gesetz vom 5. Mai 1872 über den E. E. § 55.

stillschweigend geschehen. Sie wird meist in der Empfangnahme der Urkunde liegen. Die Aushändigung der Cessionsurkunde an den Cessionar ist aber nicht wesentlich. Bei den Handelsgeschäften bedarf es nach allgemeinen Grundsätzen der Schriftlichkeit der Cession nicht.[4] Die Uebermittelung der Schulddokumente an den Cessionar ist eine Verpflichtung des Cedenten, Bedingung der Perfektion der Cession ist sie nicht.[5] Die Aushändigung des Papiers ist aber unumgänglich, wenn eine Skripturobligation cedirt werden soll, sei diese nun Inhaber-, Ordre- oder Rektapapier.[6]

Die abgetretene Forderung muß so individualisirt sein, daß erkennbar ist, was die Betheiligten wollten. Es ist aber nicht nothwendig, daß der Betrag der Forderung, ja nicht einmal, daß die Person des Schuldners feststeht. Es kann z. B. eine Schadensforderung cedirt werden, wenn auch die Person des Schädigers noch nicht bekannt ist.[7]

Die Cession kann bedingt geschehen. Dann wird im Fall der Vereitelung der Bedingung die bedungene Gegenleistung nicht geschuldet. Wird dagegen eine bedingte Forderung unbedingt veräußert, so liegt eine emtio spei vor, für welche die Gegenleistung unbedingt geschuldet wird.[8]

Die s. g. freiwillige Cession kann ihren Grund nicht bloß in einer Vereinbarung, sondern auch in einer gesetzlichen Verpflichtung haben, also erzwingbar sein. Wer einen gesetzlichen Anspruch auf Cession hat, erhält nicht, wie dies manche gemeinrechtliche Schriftsteller behaupten, ohne Cession Klage gegen den Schuldner,[9] er muß vielmehr vorgängige Abtretung des Anspruchs verlangen.

---

4) R. G. Bd. 10 S. 200.

5) Dies trotz L. R. I, 11 § 395. Präj. des O. Trib. n. 193. Entsch. Bd. 2 S. 332 und seitdem öfter erkannt. Es wird eine lebhafte Kontroverse darum geführt, ob zwischen L. R. I, 11 §§ 395—397 und § 407 und § 413 eod. einerseits, sowie L. R. I, 16 § 126 und 127 andererseits eine Antinomie bestehe. Vgl. Skoniezki bei Gruchot Bd. 29 S. 59, unten § 85 Anm. 42.

6) Vgl. unten § 272.

7) Seuffert, Archiv Bd. 7 n. 20. Nach der Ausführung im Text halte ich für unbegründet die Entscheidung bei Striethorst, Archiv Bd. 30 S. 7. Künftige Forderungen sind abtretbar, sofern sie durch Bezeichnung ihres Rechtsgrunds individualisirt sind, R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 980.

8) l. 19 D. de her, vel. act. vend. 18, 4.

9) Für die Regel, daß in allen Fällen, in welchen ein Gläubiger zur Uebertragung seiner Forderung verpflichtet ist, die Forderung nach gesetzlicher Bestimmung sofort, auch ohne Uebertragung von Seiten des Gläubigers übergegangen sei, ist Puchta, Pandekten § 281, Savigny, Obl. R. Bd. 1 S. 243 ff., dagegen Dernburg, Pand. Bd. 2 § 49 Anm. 6, und fast alle Neueren. Die Frage der Uebertragungspflicht ist, wenn kontestirt, zuvörderst zwischen Gläubiger und Erwerbsberechtigten auszutragen, ehe der debitor mit derselben zu behelligen ist. Vgl. R. G. Bd. 1 S. 314.

2. Das Gericht übereignet die Forderungen, zu deren Abtretung der Gläubiger verpflichtet ist, an dessen Statt durch das rechtskräftige Erkenntniß, welches diese Pflicht anerkennt.[10] Das Gericht kann ferner zum Zweck einer Exekution die Uebereignung von Geldforderungen eines Schuldners zu Gunsten seines Gläubigers auf dessen Antrag vornehmen. Dabei wird die Forderung an Zahlungsstatt zum Nennwerth übereignet; übersteigt sie den Anspruch, für den der Gläubiger die Hülfe sucht, so wird ihm eine entsprechende Rate mit dem Vorzugsrecht vor dem Rest zugewiesen.[11]

3. Es giebt endlich Fälle, in welchen eine Forderung ohne einen besonderen Willensakt von Rechtswegen auf einen Anderen übergeht. Insbesondere tritt nach preußischem Recht, wer eine fremde Schuld zahlt, an die Stelle des abgefundenen Gläubigers.[12] Wer solcher Gestalt eine Forderung erworben hat, kann gegen den bisherigen Berechtigten auf „ausdrückliche Cession" klagen.[13] Bei der Seeversicherung ferner tritt der Versicherer, welcher einen Schaden vergütet hat, dessen Erstattung der

10) R.C.P.O. § 779.

11) R.C.P.O. § 736 oben Bd. 1 § 361 Anm. 12. Vgl. Gesetz vom 4. Juli 1822 § 6—9. Gesetz vom 20. März 1854 § 16 ff. Der Grundbuchrichter hat das Vorrecht des Gläubigers, dem eine Hypothekenforderung des Exequenden theilweise überwiesen ist, auf Antrag einzutragen, selbst wenn die Ueberweisungsverfügung des Vorrechts nicht gedenkt. Eccius Bd. 1 § 99 Anm. 41.

12) L.R. I, 16 § 46 vgl. unten § 94, insbesondere aber Schollmeyer, der gesetzliche Eintritt in die Rechte des Gläubigers, Halle 1877. Nach dem Vorgang von Koch und Förster verlangte das O.Trib. Striethorst, Archiv Bd. 78 S. 26 zum Eintritt in das Gläubigerrecht, daß beim Zahlen die Absicht des Forderungsverkaufs vorhanden gewesen sei. Hiergegen hat sich mit Recht Schollmeyer a. a. O. erklärt, wie auch die gleichzeitige erste Auflage dieses Werks von der entgegengesetzten Ansicht ausging. Das L.R. will gerade die Untersuchung über diese Absicht abschneiden, so daß es von ihr absieht. Dies erscheint uns vom praktischen Standpunkt aus keineswegs als ein unrichtiger Gedanke. Der § 46 kommt hiernach nur dann nicht zur Anwendung, wenn der Zahlende keinerlei Rückgriff gegen den liberirten Schuldner nehmen will oder wenn der Rückgriff mit dem zwischen den Betheiligten bestehenden materiellen Recht nicht in Einklang zu bringen wäre. Vgl. Eccius Bd. 1 § 99 S. 635, dessen Formulirungen aber nicht zu billigen sind. Wer eine eigene Schuld tilgt, mit welcher die eines anderen Schuldners konkurrirt, kann sich auf L.R. I, 16 § 46 nicht berufen, um die Forderung gegen diesen geltend zu machen; R.G. Bd. 17 S. 220. Der Zahlung dürfte im Sinne des L.R. auch ein Surrogat der Zahlung einer Geldschuld, z. B. Angabe an Zahlungsstatt, Kompensationsvertrag gleichstehen. Doch ist Schollmeyer a. a. O. S. 72 anderer Ansicht. Wenig folgerecht ist, daß sich nach der Bestimmung des L.R. der Uebergang der Forderung an den Zahlenden ohne ihre Sicherheiten vollzieht, so daß diese nur bei ausdrücklicher Cession übergehen. Jedoch beim Bürgen geschieht der Eintritt mit allen Rechten, L.R. I, 14 § 338, ebenso beim Nießbraucher, L.R. I, 21 § 79. Ferner erhielt, wer nach der Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners die Schuld des Letzteren zahlt, die Vorrechte, Pfandrechte und Hypothekenrechte. Pr. Konkursordnung §. 11. R.G. Bd. 3 S. 42 erachtet aber diese Bestimmung als durch die R.K.O. beseitigt.

13) L.R. I, 11 §§ 442, 443.

Versicherte von einem Dritten zu fordern hat, von Rechtswegen in die Stelle des Versicherten gegen jenen Dritten ein.[14]

## § 83. Gegenstand der Cession.

Den Gegenstand der Cession bilden nur Vermögensrechte. Reine Familienrechte, persönliche und Ehrenrechte, endlich öffentliche Befugnisse sind nicht übertragbar. Cedirbar sind aber nicht bloß Forderungsrechte, sondern auch Klagansprüche, z. B. Eigenthums-[1] und Besitzklagen.[2] Insbesondere sind auch Rechte aus zweiseitigen Verträgen abtretbar,[3] an sich bleibt indessen die Gegenleistung Sache des Cedenten.[4] Die Theilnahme an einem Rechtsverhältniß, z. B. einer Societät, der Eintritt in eine Miethe oder eine Pacht kann nicht cedirt werden. Soll also der s. g. Cessionar eines Pachtvertrags an die Stelle des Pächters als Verpflichteter treten, so bedarf es hierzu der Zustimmung des Verpächters. Von der Regel, daß die vermögensrechtlichen Befugnisse cedirbar sind, giebt es Ausnahmen, welche theils auf dem Wesen der bezüglichen Rechte, theils auf äußeren Utilitätsgründen beruhen. Und zwar sind einige Ansprüche nicht selbständig, andere überhaupt nicht cedirbar.

1. Nicht selbständig cedirbar sind Rechte, welche zur Sicherung eines anderen Anspruchs bestehen, insbesondere Bürgschaft, Pfand, Hypotheken,[5] ferner das Retentionsrecht, insbesondere das kaufmännische.[6] Zinsansprüche dagegen sind selbständig abtretbar ohne Unterschied, ob es sich

---

14) H. G. B. Art. 808. Noch weiter geht § 98 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884, wonach die Forderung eines Entschädigungsberechtigten an einen Dritten insoweit auf die Genossenschaft von Rechtswegen übergeht, als dieselbe entschädigungspflichtig ist. Vgl. auch § 10 des Gesetzes wegen der Unfälle der Beamten und Soldaten vom 15. März 1886.

1) l. 9 C. h. t. 4, 39. Striethorst, Archiv Bd. 8 S. 80 ff.

2) A. Ansicht Eccius § 99 Anm. 63. Warum soll der Anspruch des verdrängten Besitzers auf Besitzrestitution nicht abtretbar sein? Darin liegt kein Gegengrund, daß die Besitzklagen nur die Feststellung und Herstellung des Besitzes zum Gegenstand haben.

3) Dies verneinte das Präj. des O. Trib. n. 319. Dasselbe wurde aber aufgehoben durch Plenarbeschluß vom 16. Januar 1846. Präj. n. 1669. Entsch. Bd. 12 S. 10. Es sind z. B. in diesem Sinne die s. g. Engagementsbriefe über Zeitgeschäfte an der Börse abtretbar. Der Cessionar kann den Anspruch aus denselben geltend machen. Ueber das Recht auf den Zuschlag in der Subhastation siehe oben Bd. 1 § 349 Anm. 5 S. 821.

4) Die Ansicht von Förster Bd. 1 § 99, daß die Cession dadurch bedingt sei, daß der Cessionar die rückständige Leistung übernehme, widerlegt Eccius a. a. O. Anm. 70.

5) Ueber Abtretung von Hypotheken und Grundschulden siehe oben Bd. 1 § 325 ff.

6) R. O. H. G. Bd. 10 S. 162. Nicht selbständig abtretbar sind Feststellungsklagen, ferner nicht das durch § 7 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes gewährte Recht auf Aufhebung oder Minderung einer zuerkannten Rente zu klagen. R. G. Bd. 1 S. 315.

um vertragsmäßige, um Verzugszinsen oder um gesetzliche handelt.[7] Es gilt dies auch für künftige, noch nicht fällige Zinsen. Ob Konventionalstrafen vor der Verwirkung abtretbar sind, ist Streitfrage, welche bereits besprochen ist.[8]

2. Schlechthin nicht cedirbar sind Ansprüche, welche ausschließlich dem bestimmten Gläubiger dienen sollen, in dessen Bedürfniß ihr Maß haben.[9] So sind die Rechte aus einem Gesindevertrag nicht cessibel. Nicht übertragbar sind ferner Ansprüche auf direkte Alimentation.[10] Denn es sind weder cedirbar die künftigen Raten, da ihr Zweck die Erhaltung des Alimentenberechtigten ist, noch die nicht erhobenen, rückständigen Raten, da sie erspart sind. Wer jedoch die Alimente vorlegt, dem können zu seiner Schadloshaltung die entsprechenden Raten, die sich hier in Geldforderungen auflösen, cedirt werden. Nicht alle Ansprüche, die als Alimentenforderungen bezeichnet werden, haben indessen diesen Charakter. Nicht selten handelt es sich um feste Summen, die zwar zunächst, aber nicht ausschließlich der Alimentation bestimmt sind und die im Fall des Rückstandes dem Alimentenberechtigten nachgezahlt werden müssen. Sie sind cedirbar. Ob Altentheilsprästationen den einen oder den anderen Charakter haben, ist Sache der Auslegung im einzelnen Fall.[11] Nichtcedirbar sind auch Vorkaufs- und Wiederkaufsrechte.[12]

Ansprüche auf Transport einer Person sind an und für sich abtretbar. Doch bestimmt unter Anderem für den Seetransport das H. G. B. Art. 665, daß der Reisende, welcher in dem Ueberfahrtsvertrag genannt sei, das Recht auf die Ueberfahrt keinem Anderen abtreten könne.[13]

---

7) Anders Förster Bd. 1 § 99. Eccius S. 647 verwirft Försters Ansicht im allgemeinen, will aber „die selbständige Cession künftiger Verzugszinsen als unzulässig" ansehen. Ein derartiges Geschäft untersagt der gesunde Menschenverstand, nicht das Recht.

8) Vgl. oben § 40.

9) L. R. I, 11 § 382. Einl. § 99. L. R. I, 19 § 22 ff. Es gehört hierher z. B. das Recht aus einem Pferdebahnabonnement oder zum beliebigen Eintritt in einen zoologischen Garten auf Grund einer abgestempelten Photographie.

10) Seger bei Gruchot Bd. 15 S. 98; vgl. auch unten Bd. 3 § 45 unter 6. R. G. Bd. 4 S. 143. Nicht abtretbar sind hiernach die Ansprüche auf Unterstützungen gegenüber eingeschriebenen Hülfskassen, Reichsgesetz vom 7. April 1876 § 10.

11) Striethorst, Archiv Bd. 84 S. 316, Bd. 86 S. 94.

12) L. R. I, 20 § 596, I, 11 § 312. Vgl. Bd. 1 § 380 Anm. 15.

13) Die Abtretung eines Eisenbahnretourbillets oder Rundreisebillets ist unzulässig, wenn die Unübertragbarkeit auf dem Billet vermerkt oder in einem vorschriftsmäßig pnblicirten Bahnreglement vorgesehen ist. Die so versprochene Leistung ist nicht unter mehrere Personen theilbar, denn sie ist für eine Person bestimmt. So de Jonge, die Unübertragbarkeit des Retourbillets, 1888. Entsch. des Kammergerichts Bd. 5 S. 404. Altsmann bei Gruchot Bd. 30 S. 110, dagegen Ihering, in seinen Jahrbüchern Bd. 23 S. 329.

Cedirbar ist das Recht auf den Pflichttheil.[14]

3. Ansprüche, welche der Exekution entzogen sind, — z. B. Lohn der Arbeiter, — sind regelrecht nicht cedirbar.[15]

4. Die positiven Beschränkungen der Cession durch das römische Recht sind nur zum geringsten Theile übernommen. Insbesondere sind rechtshängige Sachen — im Gegensatz zum römischen Rechte — cedirbar,[16] nur können durch eine solche Cession bereits erwachsene processualische Rechte nicht verändert werden.[17] Der Rechtsnachfolger ist daher nicht befugt, ohne Zustimmung des Gegners den Proceß als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben.

Richterliche Personen und Rechtsanwälte können jedoch streitige Ansprüche, deren Erörterung vor den Gerichtshof, bei welchem sie angestellt sind, gehört, nicht an sich lösen.[18] [19] Man bezieht dies nur auf die Gerichte erster und zweiter Instanz, Cession streitiger Ansprüche an Mitglieder und Rechtsanwälte des Reichsgerichts ist also zulässig.[20] Das

---

14) Entsch. des O. Trib. Bd. 49 S. 215. Cedirbar ist, wie oben bemerkt wurde, auch der Anspruch auf eine bereits zuerkannte „Buße", da dieselbe nicht Privatstrafe, sondern Entschädigung bildet. L. R. I, 11 § 388 ist antiquirt. Die römische Anschauung, wonach gewisse Ansprüche vindictam spirantes und als solche nicht übertragbar sind, hat keinen Boden in der modernen Rechtsauffassung.

15) Vgl. unten § 109. Anderer Ansicht R. G. Bd. 4 S. 143.

16) L. R. I, 11 § 383, R. C. P. O. § 236 Abs. 1.

17) R. C. P. O. § 236 Abs. 2, L. R. I, 11 § 384 oben Bd. 1 § 132 Anm. 4. Der Satz der C. P. O., daß die Cession auf den Proceß keinen Einfluß hat, und daß der Rechtsnachfolger ohne Zustimmung des Gegners den Proceß nicht als Hauptpartei übernehmen darf, hat nur Bezug auf den Gang des Verfahrens. Das materielle Recht bleibt ungeändert. Der Cedent ist dem Cessionar gegenüber verpflichtet, seinen Klagantrag dahin zu modificiren, daß der Beklagte dem Cessionar zu zahlen habe. Diese Aenderung des Klagantrags kann auch der Cessus, welchem die Cession gehörig kund gethan ist, verlangen. Der Cessus kann aus der Person des Cedenten keine Einreden mehr erlangen, sondern nur aus derjenigen des Cessionars, trotzdem daß der Cedent die Hauptpartei im Proceß bleibt. Eingehend hierüber Eccius Bd. 1 § 99 S. 669. Anderer Ansicht Wach bei Gruchot Bd. 30 S. 779. — Ueber Statutenkollision siehe Seuffert, Archiv Bd. 11 S. 102.

18) L. R. I, 11 § 385. Zum Gerichtspersonal gehören die Aktuarien. Anhang § 16. Jetzt werden, wie Gerichtsschreiber und die Gehülfen derselben, so auch die Gerichtsvollzieher hierher zu zählen sein.

19) L. R. I, 1 § 385 spricht von „Justizkommissarien". Nach der Verordnung vom 2. Januar 1849 § 30 bezog man die Vorschrift auf die Rechtsanwälte, die an deren Stelle traten. Nach Eccius Bd. 1 S. 649 soll sie auf die Rechtsanwälte der heutigen Gerichtsverfassung, die nicht angestellt, sondern „zugelassen" werden, nicht mehr anwendbar sein. Die Art der Bestallung der Anwälte ist aber für die Frage, um die es sich hier handelt, ganz irrelevant.

20) Wenigstens nahm man dies früher für das Obertribunal an, Bornemann Bd. 3 S. 69.

Verbot ist nicht durch Rechtshängigkeit bedingt, bestritten muß die Forderung — gerichtlich oder außergerichtlich, schriftlich oder mündlich — sein. Die Bestimmung hat nur Anwendung auf Cessionen, die sich auf die bezügliche Forderung speciell richten, und die in dem Willen des Cedenten ihren Grund haben. Die Cession gegen das Verbot ist nichtig;[21] der Cedent bleibt daher der Forderungsberechtigte.

### § 84. Verhältniß zwischen Cessionar und Cedenten.[1]

Die zwischen Cedenten und Cessionar erwachsenden Ansprüche beruhen nicht auf der Cession als solcher, sondern auf dem Cessionsvertrag oder ihrem sonstigen Rechtsgrund und sind nach demselben zu normiren.

I. Rechte des Cessionars gegen den Cedenten sind folgende. Er hat Anspruch auf Herausgabe der Schuldurkunden, welche eine Pertinenz der Forderung bilden.[2] Es gilt dies auch im Fall gerichtlicher und gesetzlicher Abtretung. Der Cedent ist weiter gehalten auf Verlangen dem Cessus Anzeige von der Cession zu machen. Der Cedent haftet ferner für jede Verschlechterung der Forderung, welche in Verhandlungen von seiner Seite mit dem Cessus nach der Cession ihren Grund hat. Er hat herauszugeben, was er vom Cessus etwa noch nach der Cession einnimmt.[3]

Der Cedent steht endlich für Gewährleistung ein. Erfolgte die Abtretung unentgeltlich, so sind die Grundsätze der Schenkung anzuwenden.[4] Für die entgeltliche Abtretung gelten besondere Sätze, so daß die bei Veräußerung körperlicher Sachen eintretenden Normen der Gewährleistung nicht anzuwenden sind. Diese Sätze weichen von denen des römischen Rechts ab, ohne daß jedoch die Abweichungen mit Schärfe durchgeführt sind. Das römische Recht läßt den Verkäufer der Forderung, abgesehen von anderweiter Vereinbarung, für den rechtlichen Bestand derselben — nomen verum esse — nicht aber für die Zahlungsfähigkeit des Cessus — nomen bonum esse — einstehen.[5] Nach der Regel

21) Anhang § 17 zu L. R. I, 11 § 387 bestimmt, daß durch die etwaige Genehmigung des Vorgesetzten nur die öffentliche Strafe, nicht aber die privaten Folgen des Verbots in Wegfall kämen.

1) L. R. I, 11 § 420 ff. Vgl. Windscheid Bd. 2 § 336 über gemeines Recht.

2) Arg. L. R. I, 11 § 395. Da der Cessionar Eigenthümer der Forderung und die Urkunde deren Zubehör ist, so muß der Konkursverwalter, wenn der Cedent in Konkurs verfällt, das in seiner Hand befindliche Dokument herausgeben.

3) l. 23 § 1 D. de her. vel a. vend. 18, 4.

4) L. R. I, 11 § 378. Gruchot Bd. 11 S. 918.

5) Vgl. hierüber l. 4. l. 5 D. de h. v. a. v. 18, 4. l. 74 § 3 D. de evict. 21, 2. Was für den Forderungskauf vorgeschrieben ist, war auf andere entgeltliche

des A. L. R. dagegen haftet der Cedent in der Regel wie für die Richtigkeit, so auch für die Güte der Forderung — die Sicherheit — zur Zeit der Cession,[6] so daß die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners der Nichtexistenz der Forderung gleichgestellt wird.[7] Einzelheiten der Gewährschaftspflicht sind folgende:

1. Die Haftung für den Rechtsbestand der Forderung fällt weg, wenn der Cedent bei der Cession die Gewährschaftsleistung ohne Dolus ablehnte, ferner wenn dem Cessionar die Nichtexistenz der Forderung bekannt war, endlich wenn sie von ihm als eine rechtlich zweifelhafte erworben wurde.[8] Die Gewährschaft für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners tritt nicht ein, wenn sie der Cedent bei der Cession ablehnte, ferner wenn die Forderung als eine in ihrer Sicherheit zweifelhafte abgetreten wurde. Ob die Ablehnung der Haftung für die Richtigkeit der Forderung auch die Ausschließung der Haftung für Sicherheit mit sich bringt, ist Frage der Vertragsabsicht, im Zweifel ist dies nicht anzunehmen. Im Zweifel haftet der Cedent nicht für Sicherheit bei hypothekarisch versicherten Forderungen,[9] wie auch nicht im Fall einer Veräußerung unter dem Nominalwerth, wobei vorausgesetzt ist, daß die Forderung zur Zeit der Cession einen bestimmten Betrag hatte und daß das Aequivalent bestimmt fixirt ist.

Beruht die Cession auf richterlicher Exekution, so kann dem bisherigen Inhaber keinerlei Gewährschaft angemuthet werden, wenn ihm nicht etwa ein Dolus zur Last fällt.[10] Ebenso steht es mit gesetzlicher Cession, sofern das Gesetz nichts Anderes besonders bestimmt.

---

Uebertragungen anzuwenden; unzulässig war es, hieraus eine allgemeine Regel der Cession zu machen. Dagegen Schliemann, die Haftung des Cedenten, 1848. Zweite Ausgabe 1850.

6) L. R. I, 11 § 430. Vgl. Gruchot Bd. 26 S. 853.

7) Diese Gewährschaft tritt namentlich ein im Fall der Discontirung nichtfälliger Obligationen, also nicht bloß von Wechseln, sondern auch von Verpflichtungsscheinen u. s. f. Gemeinrechtlich wollen Manche in der Diskontirung ein Inkassomandat sehen, nicht einen Kauf, was jedoch den richtigen Standpunkt verrückt. Sie ist Verkauf unter der Verpflichtung für Bonität einzustehen.

8) Präjudiz des O. Trib. n. 1808 nimmt freilich an, „die Gewährleistung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Forderung Kraft Gesetzes ungültig war und dieses dem Cessionar bekannt sein mußte." Aber es existirt kein Grund, dem Cessionar, wenn er auf die Gefahr hin kaufte, daß die Forderung nicht durchzuführen sei, einen Gewährsanspruch zu geben.

9) L. R. I, 11 § 427 ff. Vgl. Gruchot Bd. 11 S. 921.

10) Eccius Bd. 1 S. 565 und die dort angeführten Rechtssprüche — Striethorst Bd. 85 S. 181 und R. G. bei Gruchot Bd. 26 S. 958 — behaupten, daß die Gewährleistungspflicht des Cedenten nach L. R. I, 11 § 420 ff. auch dem Exequenden obliegt, welchem Forderungen abgepfändet wurden, wenn sie sich der Gläu-

2. Die regelmäßige Basis der Gewährschaftsklage wegen mangelnder Verität ist der vergebliche Proceß, wegen mangelnder Bonität ist es die erfolglose Exekution gegen den Cessus. Der Cessionar muß dem Cedenten gehörig denunciren, um diese Basis zur rechtskräftigen gegen ihn zu machen. Andernfalls treten dieselben Folgen ein, wie beim Unterbleiben der Denunciation im Fall der Eviktion einer verkauften körperlichen Sache.[11]

3. Der Regreß wegen mangelnder Sicherheit ist von ungesäumter Beitreibung der Forderung abhängig. Der Cessionar muß also den Cessus, welcher die Zahlung hintanhält, sofort nach der Cession, beziehungsweise der Fälligkeit verklagen und fortgesetzt betreiben.[12] Ob sofortige Betreibung geschah, entscheidet im Streitfall nach den konkreten Umständen das richterliche Ermessen.[13] Stand die Forderung auf Kündigung, so liegt nach dem A. L. R. dem Cessionar ob, innerhalb drei Monaten nach der Kündbarkeit gerichtlich zu kündigen.[14] Außergerichtliche Kündigung genügt jedoch, wenn der Cessionar nachweist, daß die Nichteinhaltung der gerichtlichen Form ohne Einfluß auf die Rechtsverfolgung war.[15]

Zur Substantiirung der Regreßklage wegen Sicherheit gehört die Erwähnung der rechtzeitigen Klage gegen den Cessus, beziehentlich der Kündigung.

---

biger vom Richter an Zahlungsstatt übereignen ließ. Man stützt dies darauf, daß in solcher Ueberweisung eine entgeltliche Cession liege, wonach denn die Sätze des Cessionsrechtes auf richterliche Ueberweisung schlechthin angewendet werden müßten. Das ist doch eine sehr äußerliche und schematische Behandlung der Sache. Die Verantwortlichkeit, welche demjenigen obliegt, welcher freiwillig cedirt und damit natürlich die Forderung als bestehend bezeichnet dem aufzulegen, welcher die Pfändung angeblicher ihm zustehender Forderungen zu dulden hat, der vielleicht von vornherein deren Nichtexistenz behauptet hat, wäre ein gewagter und willkürlicher Schritt. Wie kommt der Exequend dazu die Kosten eines Processes zu tragen, den sein Gläubiger gegen einen Nichtschuldner des Exequenden führt. Allermindestens müßten die Gegner ihre Entscheidung auf Fälle beschränken, in denen der Exekutionssucher in entschuldbarem Irrthum über die Existenz einer Forderung seines Schuldners war.

11) L. R. I, 11 § 426, vgl. § 143 d. Tit. Man kann es nicht für unzulässig erklären, daß der Cessionar, welcher die liquide Nichtexistenz der ihm cedirten Forderung erfährt, statt mit dem Cessus zu processiren, sich sofort mit seinen Gewährschaftsansprüchen gegen den Cedenten wendet. Dann muß er aber diese Nichtexistenz beweisen, weswegen ein solches Verfahren ein seltenes sein wird. Vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 26 S. 960.

12) Nach erstrittenem Urtheil hat der Cessionar die Exekution zu betreiben. Er haftet hierbei für geringes Versehen, im Fall der Anzeige an den Cedenten nur für mäßiges.

13) So Entsch. d. O. T. Bd. 10 S. 371, Bd. 50 S. 135. R. O. H. G. Bd. 6 S. 237.

14) L. R. I, 11 § 435.

15) So Koch zu § 435. Gruchot Bd. 11 S. 914. R. O. H. G. Bd. 9 S. 297. Striethorst, Archiv Bd. 80 S. 165.

Klage und Kündigung sind jedoch entbehrlich, wenn der Schuldner vor dem Verfalltag oder vor der Frist für die Kündigung notorisch in den Zustand völliger Insolvenz gerieth. Hat der Cessionar den Cessus ordnungsmäßig betrieben, so wird vermuthet, daß die Zahlungsunfähigkeit des Cessus, welche bei der Exekution hervortritt, schon zur Zeit der Cession bestand; dies aber Gegenbeweis vorbehaltlich.[16]

Alles dies gilt ebensowohl für den Fall, daß die Haftung für Sicherheit aus Vertrag, wie für den, daß sie aus dem Gesetz entspringt.

4. Nach römischem Recht hatte der Cessionar bei Nichtexistenz der abgetretenen Forderung Anspruch auf das positive Interesse, mindestens also auf deren Nominalbetrag.[17] Das A. L. R. läßt den Cedenten nur für das negative Interesse haften, und zwar bei dolus und culpa lata für das volle negative Interesse, sonst aber nur für Schaden und Kosten; für den Nominalbetrag der cedirten Forderung steht der Cedent nicht ein.[18] Dies gilt auch für die Gewährleistung wegen Sicherheit.[19] [20] Es wird dabei auch nicht unterschieden, ob die Gewährschaftspflicht eine gesetzliche oder besonders vereinbarte ist. Die Begrenzung der Haftpflicht mag zum Theil Reminiscenz der römischen lex Anastasiana sein; sie läßt sich aber auch juristisch motiviren, weil etwas Nichtexistirendes oder unvollständig Existirendes veräußert, also Unmögliches versprochen ist. Ein Verbotsgesetz ist hierin nicht zu sehen,[21] es wird vielmehr nur festgestellt, was vermöge des Gesetzes zu vergüten ist. Die ausdrückliche Uebernahme der Gewährschaftsleistung für den Nominalbetrag der Forderung, insbesondere auch die Uebernahme einer selbstschuldnerischen Bürgschaft für die cedirte Forderung durch den Cedenten ist daher rechtsbeständig.

5. Die kurze Verjährbarkeit der Ansprüche wegen Mängel körperlichen Sachen[22] ist auf die Cession nicht bestehender oder unsicherer Forderungen nicht anzuwenden, da die Verhältnisse sich nicht gleichstehen.[23]

---

16) L. R. I, 11 § 436. Eine „Fiktion" der Zahlungsunfähigkeit ist nicht anzunehmen, weil nicht rationell und auch nicht ausgesprochen.

17) l. 5 D. de her. vel a. vend. 18, 4.

18) L. R. I, 11 § 423 ff. Vgl. auch I, 11 § 154 ff.

19) L. R. I, 11 § 441.

20) Existirte die abgetretene Forderung zu einem Theile nicht, so ist eine entsprechende Rate des Kaufpreises zu restituiren. R. O. H. G. Bd. 11 S. 196.

21) Das O. Trib. Entsch. Bd. 41 S. 103, Bd. 62 S. 71, Rehbein Bd. 2 S. 286 findet in L. R. I, 11 § 425 ein Verbotsgesetz, dagegen nunmehr auch R. G. Bd. 4 S. 272.

22) L. R. I, 5 § 343 ff.

23) Striethorst, Archiv Bd. 80 S. 140. So jetzt auch Eccius Bd. 1 § 99 Anm. 152 gegen Förster.

II. Der Cedent kann die bedungene Gegenleistung fordern; fehlte die gesetzlich erforderte Schriftform des Cessionsvertrags, so hat er nach den allgemeinen Grundsätzen, wenn er seinerseits erfüllte, Anspruch auf Rückübertragung oder Gegenleistung.[24]

Ob der Käufer einer Forderung wegen laesio enormis das Recht der Anfechtung hat, ist bestritten.[25] Dasselbe ist nicht abzulehnen, da ein Irrthum des Käufers über den Werth der Forderung, die Basis des Rechtsmittels nach preußischem Recht, leicht möglich ist.[26]

### § 85. Rechte des Cessionars gegen den Cessus.

Zwar übereignet die Cession die Forderung;[1] aber die **Wirkung dieses Akts für den Cessus** ist durch die gehörige **Bekanntmachung** an ihn bedingt. Dies fordert die Rechtssicherheit und das Interesse des Cessus.[2]

1. Der Cedent gilt daher dem Cessus gegenüber, so lange ihm die Cession nicht bekannt gemacht ist, noch als Gläubiger.[3] Zahlungen an den Cedenten wirken noch befreiend;[4] processualische Handlungen sowie Entscheidungen in Processen mit dem Cedenten sind auch für den Cessionar rechtsverbindlich.[5] Der Erwerb von Einreden aus der Person des Cedenten, sei es durch Vereinbarung, sei es ohne solche z. B. in Folge des

---

24) L. R. I, 5 § 156 ff. R. G. Bd. 12 S. 249.

25) Vgl. unten § 136 Anm. 29.

26) Wegen mangelnder Sicherheit wird eine Anfechtung unzulässig sein, wenn der Cedent für diese einsteht.

1) L. R. I, 11 §§ 376, 377, 402. Gruchot, Bd. 6 S. 151 ff. über die Entstehung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Cessionar und dem Schuldner des Cedenten.

2) Ueber das Verhältniß der Cession zur Denuntiation bestehen gemeinrechtlich bekanntlich sehr verschiedene Auffassungen. Das Richtige ist nach preußischem, wie nach gemeinem Recht, daß sich der Uebergang des Rechts an die Cession knüpft, daß aber die Wirkungen dieses Uebergangs hinausgeschoben werden bis zur Denuntiation, weil sonst eine Verschlechterung der Stellung des Schuldners eintreten würde. Die Denuntiation mit Windscheid actio S. 141 ff., Pandekten § 331 Anm. 9, eine Inbesitznahme der Forderung durch den Cessionar oder aber mit Kuntze, Inhaberpapiere S. 242 not. 5, eine Besitzentsetzung des Cedenten zu nennen, ist ein Gleichniß; keinenfalls darf die Denuntiation mit der Tradition als Uebertragungsform parallelisirt werden.

3) L. R. I, 11 § 413.

4) Dies gilt selbst von Vorauszahlungen von Zinsen vgl. oben Bd. 1 § 326 Anm. 8 S. 834.

5) Insbesondere muß der Cessionar die nach erfolgter Cession, jedoch vor erfolgter Benachrichtigung des debitor cessus gegen den Cedenten ergangene rechtskräftige Entscheidung gegen sich gelten lassen, vgl. Striethorst, Archiv Bd. 83 S. 281.

Erwachsens von Gegenforderungen, ist nach wie vor zulässig und präjudicirt dem Cessionar. Dies auch dann, wenn der Cessus von der Cession zufälligerweise Kenntniß hatte. Nur im Fall von Kollusionen, durch welche sich der Cessus zum Nachtheil des Cessionars bereichern wollte, verhält es sich anders.[6]

Die nicht mitgetheilte Cession kann keine Einrede für den Cessus gegenüber der Klage des Cedenten begründen. In ihr läge vom praktischen Standpunkt aus eine s. g. exceptio ex jure tertii, weil der Cessus kein Interesse an einer solchen Einrede hat.[7] Es entspricht aber auch der Konsequenz, daß der Cessus sich auf den Cessionsakt so lange nicht berufen kann, als er keine Wirkung gegen ihn hat.

2. Die Bekanntmachung hatte nach römischem Recht durch den Cessionar zu geschehen.[8] Nach preußischem Recht ist umgekehrt die Bekanntmachung Seitens des Cedenten das Regelmäßige.[9] Es kann freilich auch der Cessionar denunciren. Doch die unbeglaubigte Denuntiation des Cessionars ist für das Verhältniß des Cessus zum Cedenten, welcher die Cession lengnet, ohne Wirkung, wenn die Bescheinigung nicht mindestens innerhalb drei Tagen nach der Denuntiation oder später, aber noch vor Eintritt einer Verhandlung des Cedenten mit dem Cessus nachgeholt wird. Die Bescheinigung geschieht vorzugsweise durch Vorzeigung des Dokuments mit dem Cessionsvermerk.[10]

---

6) L. R. I, 11 § 417. So entscheidet das L. R. die gemeinrechtliche Streitfrage, ob die bloße Kenntniß der Cession genügt, um den Cessus zu verpflichten, im richtigen Sinne. Es wäre für den Schuldner präjudicirlich, wenn ihm gelegentliche Kenntniß von Verhandlungen zwischen seinem Gläubiger und Dritten später entgegengesetzt werden könnte. Er kann dieselbe für effektlos erachten, weil ihm nicht denuncirt wurde. Eine Ausnahme findet nur in Folge des Satzes statt: malitiis indulgendum non est.

7) Anders die Motive des Erkenntnisses bei Striethorst, Archiv Bd. 25 S. 28 ff., auch Förster-Eccius Bd. 1 § 99 Anm. 174.

8) l. 3 C. de novat. 8, 42. Die Denuntiation galt eben als Surrogat der Litiskontestation, mittels deren der procurator in rem suam das dominium litis erhielt. Bereits die gemeinrechtlichen Schriftsteller, welchen die Idee des römischen procurator in rem suam fremd genug war, nahmen überwiegend an, daß auch die Denuntiation des Cedenten genüge. Glück Bd. 16 S. 424, Mühlenbruch S. 492 ff. Dagegen fordert Windscheid § 331 Anm. 9 strenger romanistisch eine „ergreifende Thätigkeit des Erwerbers."

9) L. R. I, 11 § 414. Die „von Gerichtswegen erfolgte Bekanntmachung" soll der Denuntiation des Cedenten gleichstehen. Dies bezieht sich aber nicht auf Fälle, in welchen das Gericht bloß die Erklärung des Cessionars übermittelt, z. B. dem Schuldner eine Klage des Cessionars zustellt. Diese wirkt vielmehr nur als Denuntiation des Cessionars.

10) L. R. I, 11 §§ 415, 416. Im Fall der Vorzeigung eines gefälschten Dokuments wird freilich der Schuldner nicht durch Zahlung an den Pseudo-Cessionar von seinem Gläubiger befreit. R. O. H. G. Bd. 2 S. 306 ff.

3. Vom Moment der Bekanntmachung an übt die Cession ihre volle Wirkung, so daß der Cessionar fortan die Forderung klagweise oder im Wege der Einrede geltend machen kann. Der Cedent scheidet aus. Es können ihm daher beispielsweise Eide nicht zugeschoben werden, er sei denn als Streitgenosse des Cessionars im Proceß. Die lex Anastasiana, wonach der Cessionar nicht mehr vom Cessus fordern konnte als der Kaufpreis betrug, für den er die Forderung erwarb, wurde vom A.L.R. in Berücksichtigung der Anforderungen des modernen Verkehrs aufgehoben.[11]

4. Der quantitative Umfang des übertragenen Rechts bestimmt sich nach dem Willen der Uebereignenden, welcher im konkreten Fall durch Interpretation festzustellen ist. Gewöhnlich werden jedoch Verzugszinsen, Interesseforderungen als Erweiterungen des Hauptanspruchs, es werden ferner Ansprüche auf künftig verfallende vorbedungene Zinsen, wie auch auf nicht verfallene Konventionalstrafen wegen ihrer Abhängigkeit von der Hauptforderung inbegriffen sein.[12] Dagegen sind rückständige, vorbedungene Zinsen und Konventionalstrafen der Abhängigkeit von der Hauptforderung entwachsen, so daß man ihre Cession aus der Abtretung der Hauptforderung an sich nicht folgern kann.[13] [14]

Auch die Rechte aus der Bürgschaft für die abgetretene Forderung, sowie auf die für sie bestellten Hypotheken und Grundschulden gehen im Zweifel auf den Cessionar über.[15] [16] Der Cessionar hat ferner präsumtiv

11) L. R. I, 11 §§ 390, 391 gegen l. 22 C. mandati 4, 35. Ueber die gemeinrechtliche Geltung der lex Anastasiana vgl. die bei Stobbe, d. P. R. Bd. 3 S. 187 Citirten. Das Gesetz vom 1. Februar 1864 hob sie für die damaligen gemeinrechtlichen Lande Preußens auf, für Handelsgeschäfte geschah dies durch H. G. B. Art. 299 im gesammten Reiche.

12) Vgl. L. R. I, 11 § 107.

13) So auch Entsch. des O. Trib. Bd. 82 S. 138. Aehnlich steht es mit dem Verkauf einer Aktie, wenn die Dividende des Vorjahrs bereits vorher festgestellt und fällig ist, natürlich vorbehaltlich abweichender Usancen, unten § 230 Anm. 17.

14) Wenn der Cessionar — der Sekundus — welchem der Gläubiger — der Primus — eine Forderung mit dem Versprechen der Gewährleistung für Richtigkeit und Sicherheit der Forderung abgetreten hat, diese Forderung an den Tertius anderweit cedirt, erlangt dann Tertius, der zweite Cessionar, das Recht, den Primus aus jenem Garantieversprechen in Anspruch zu nehmen? Dies ist zu verneinen. Vgl. Gruchot Bd. 1 S. 21 Bd. 2 S. 419. Jenes Garantieversprechen ist keine Accession der cedirten Forderung, begründet vielmehr einen selbständigen Anspruch des Sekundus gegen den Primus, der nur im Fall besonderer Cession auf den Tertius übergeht. Anders steht es aber mit dem Anspruch des ersten Cessionars gegen seinen Cedenten auf Herausgabe der Dokumente über die cedirte Forderung. Derselbe geht als Accessorium der Forderung auf die späteren Cessionarien über.

15) So die römische Jurisprudenz l. 23 pr. l. 6 D. de her. vel a. vend. 18, 4. Ausdrückliche Abtretung bezüglich der Bürgen fordert Präj. n. 1028.

16) Wollte der Cedent sich Anrechte gegen Bürgen oder wegen der Hypotheken vorbehalten, so würde zwar der Cessionar diese Rechte nicht erwerben, sie würden

Anspruch auf die Uebertragung des Besitzes der Faustpfänder und solcher Objekte, die einem speciellen Retentionsrechte unterliegen, ist er befugt nach der Einhändigung auch diese Rechte zur Geltung zu bringen.[17]

Wieweit der Cessionar Vorrechte des Cedenten in Anspruch nehmen kann, ist gemeinrechtlich bestritten.[18] Das A.L.R. gestattet dem Cessionar, sämmtliche Vorrechte geltend zu machen, welche der cedirten Forderung speciell zukamen, auch wenn sie ihr mit Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften des ersten Gläubigers gegeben waren, wie die Konkursprivilegien der Bevormundeten wegen des gesetzlich in die Verwaltung ihrer Vormünder gekommenen Vermögens. Solche Vorrechte dagegen gehen auf den Cessionar nicht über, welche dem Cedenten allgemein und nicht mit besonderer Beziehung auf die cedirte Forderung zukamen, z. B. Sportelfreiheit des Fiskus.[19] Die Verjährungsprivilegien des Fiskus stehen dem Cessionar jedoch soweit zu, als der Fiskus den Cessionar zu vertreten hat.[20]

Andererseits kann der Cessionar grundsätzlich seine persönlichen Vorrechte bezüglich der cedirten Forderung nicht geltend machen.[21] Dies wird ausdrücklich auch für den Fiskus und privilegirte moralische Personen ausgesprochen; dennoch sind ihnen wegen cessionsweise erworbener Forderungen die Verjährungsprivilegien eingeräumt.[22]

---

aber unwirksam werden. Vgl. Gesetz vom 5. Mai 1872 über den E. E. § 52, ferner oben Bd. 1 § 325 S. 830 Anm. 19. Nachträgliche Abtretung an den Cessionar dagegen ist zulässig.

17) Das R. O. H. G. nimmt Bd. 5 S. 305 ff. an, daß das kaufmännische Retentionsrecht des Cedenten auch, wenn der Cessionar im Besitz der zu retinirenden Sache ist, nur dann auf diesen übergehe, wenn ihm dasselbe besonders abgetreten ist. Es muß zugestanden werden, daß der Cedent an und für sich nicht verpflichtet ist, die Objekte, welche ihn durch das kaufmännische Retentionsrecht sicherten, dem Cessionar abzutreten, da eine specielle Beziehung dieser Objekte zur abgetretenen Forderung fehlt. Händigt er aber die fraglichen Objekte dem Cessionar ein, so wird man im Zweifel die Cession auch dieses Retentionsrechts unterstellen dürfen, da der Cedent nicht leicht unterlassen wird, seinem Cessionar ein Recht abzutreten, welches er nicht weiter exercirt und dessen Abtretung dem Cessionar von Werth ist.

18) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 51 Anm. 6.

19) L. R. I, 11 §§ 403, 404. Vgl. auch oben Bd. 1 § 320 Anm. 8.

20) L. R. I, 9 § 637.

21) Sehr unbedingt L. R. I, 11 §§ 405, 406 ausgesprochen. Wenn einem Fremden ein Forderungsrecht gegen einen bei uns reisenden Fremden zustand und dieser Anspruch nach dem Eintritt des Schuldners in Preußen einem Einheimischen cedirt wurde, so kann dieser keinen Arrest gegen den Fremden ausbringen, weil der Cedent hierzu kein Recht hatte. Präj. des O. Trib. n. 297. R. O. H. G. Bd. 7 S. 108.

22) Nach L. R. I, 9 § 639 kann der Fiskus eine gegen seinen Vorfahr schon vollendete Verjährung nicht durch Berufung auf die längere dem Fiskus zukommende Verjährungszeit anfechten. Das in L. R. I, 11 §§ 405, 406 niedergelegte Princip müßte viel weiter führen. Vgl. übrigens oben Bd. 1 § 178 S. 437.

Ist der cedirte Anspruch ungültig, sind aber aus seinem thatsächlichen Fundament dem Cedenten andere Ansprüche gegen den Cessus, namentlich wegen ungerechtfertigter Bereicherung erwachsen, so sind dieselben als eventuell cedirt anzusehen.

5. Auf den Cessionar gehen die Rechte des Cedenten über, an sich aber nicht dessen Pflichten.[23] Der Cessionar kann daher nicht vom Cessus mit der Klage aus dem Rechtsverhältniß belangt werden.[24] Wohl aber stehen dem Cessionar die Einreden entgegen, welche dem Cedenten gegenüber begründet waren,[25] da die Cession die Lage des Cessus nicht verschlechtern soll. Es genügt, daß das Fundament der Einrede zur Zeit der Denuntiation der Cession an den Cessus bestand,[26] auch wenn sie damals noch nicht vorschützbar war, falls sie nur dem Cessus zur Zeit der Klagbarkeit der Forderung gegen den Cedenten zugestanden hätte.

Aus seiner eignen Person können dem Cessionar Einreden jeder Art entgegengestellt werden. Hat der Cessus derartige Einreden in Folge der Denuntiation gegen einen Zwischeninhaber einmal erworben, so werden sie ihm durch weitere Cession nicht mehr entzogen.[27] Eine Ausnahme findet sich bei der Kompensationseinrede.[28]

23) R.G. bei Gruchot Bd. 31 S. 705.

24) A.G.O. I, 19 § 7 bestimmt, daß der klagende Cessionarius niemals in eine höhere Summe, als er gegen den Beklagten ausmittelt, verurtheilt werden soll, mit anderen Worten, der Cessus hat nur Einreden gegen den Cessionar, sei es der Kompensation, sei es der Retention. Dagegen soll nach A.G.O. I, 19 § 8 der Cessus, um die Vervielfältigung der Processe zu hindern, berechtigt sein, den Cedenten mit vorladen zu lassen, also gegen ihn beim Gericht der Klage Widerklage zu erheben. Ist Gleiches nach der R.C.P.O. statthaft? Wir nehmen dies an, denn R.C.P.O. § 33 fordert nicht schlechthin, daß Beklagter und Widerkläger identisch sind. Eccius freilich Bd. 1 § 99 Anm. 193 ist dies ein Räthsel, da nach der R.C.P.O §§ 251, 253 und 254 die Widerklage in der mündlichen Verhandlung erhoben werde, also nicht gegen den außerhalb des Processes stehenden Cedenten möglich sei. Indessen wenn der Cedent außerhalb des Processes steht, so ist die Widerklage eben schriftlich zu erheben, wenn auch in der Regel die Mündlichkeit genügt. Die Form hat sich dem materiellen Recht und der Zweckmäßigkeit anzuschließen, nicht aber das, was billig und gerecht ist, zu erdrücken. Will man dies nicht annehmen, so steht der Widerklage jedenfalls dann nichts im Wege, wenn der Cedent ohnehin im Proceß ist, so wenn er erst während des anhängigen Processes cedirt hat, oder wenn er als Nebenintervenient eintrat. — Der Cessionar, welcher aus dem zweiseitigen Geschäfte der Art klagt, daß er bittet, den Cessus gegen Leistung Zug um Zug zu verurtheilen, kann, wenn er ein günstiges Urtheil erstreitet, nicht seinerseits zur Ausführung angehalten werden. Denn es ist nicht anzunehmen, daß er sich für seine Person durch eine solche Erklärung verpflichten wolle. Das Gegentheil nimmt freilich das O.Trib. in Entsch. Bd. 22 S. 25 an.

25) L.R. I, 11 §§ 407, 408. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 138 Anm. 7.

26) Dies ist insbesondere für die Einrede der Kompensation wichtig. Anders bei den nach der Cession fällig werdenden Hypothekenzinsen, R.G. Bd. 4 S. 334.

27) Nach R.G. Bd. 4 S. 330 knüpft sich der Erwerb „an die Cession".

28) L.R. I, 16 §§ 315, 316.

6. Gemeinrechtlich ist es bestritten, ob die Anerkennung des Cessionars als Gläubiger durch den Cessus dem Anspruch ein neues Fundament giebt,[29] oder ob noch trotz der Agnition Einreden aus der Person des Cedenten fortbestehen. Das preußische Recht hat sich mit Recht der ersteren Auffassung angeschlossen.[30] Wer den Cessionar wegen einer quantitativ und qualitativ bestimmten Schuld als seinen Gläubiger besonders anerkennt, haftet dem Cessionar aus dem Anerkenntnisse als einem selbständigen Verpflichtungsgrund.[31] Der Cessionar kann daher seine Klage auf dasselbe stützen. Einreden des Cessus aus dem Verhältniß zum Cedenten sind unzulässig. Hat der Cessus in irrthümlichem Glauben des Bestehens einer Schuld die Anerkennung geleistet, so bleibt ihm nur übrig, den Cedenten mit der condictio indebiti in Anspruch zu nehmen. — Es muß jedoch eine solche Anerkennung, abgesehen von Handelsgeschäften, schriftlich geschehen.[32]

Die Anerkennung muß sich auf die Schuld beziehen, nicht bloß auf die Cession. Die Anerkennung der Cession kann höchstens die Legitimation des Cessionars zur unbestreitbaren machen.[33] Ob in der Erklärung „angenommen" eine Anerkennung der Schuld oder der Cession liegt, ist eine thatsächliche Frage, die keineswegs stets in ersterem Sinne zu beantworten ist.[34]

Die Anerkennung der Schuld giebt ihr eine neue Gestalt. Daraus folgert man, daß für die Rückzahlung eines Darlehens, wenn ein bestimm-

29) Hierfür namentlich Glück Bd. 16 S. 426. Dagegen findet Mühlenbruch § 50, daß zwar der Agnoscirende die Richtigkeit des Klaggrundes anerkenne, daß aber die Annahme eines Verzichts auf die Einreden mit den Grundsätzen über Auslegung der Verzichte im Widerspruch stehe.

30) L. R. I, 11 § 412. Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des § 412 in Bd. 4 S. 30 ff. Nach § 412 werden durch die Anerkennung ausgeschlossen „Einwendungen und Gegenforderungen." Aeußerungen in Entsch. des R. O. H. G. Bd. 2 S. 414, Bd. 9 S. 103 besagen, daß unter diesen Einwendungen die der „Tilgung" nicht begriffen sei, dies ist jedoch nicht begründet.

31) Es muß die Absicht gewesen sein, einen neuen Verpflichtungsgrund herzustellen. Diese liegt wohl in einem besondern Akt der Anerkennung, keineswegs aber schon darin, daß der Cessus der Cession Folge giebt. In der bloßen Bitte des debitor cessus an den ihm bekannt gewordenen Cessionar um Gestattung von Zahlungsfristen ist dieselbe namentlich nicht zu sehen; Präj. n. 1368, Entsch. d. O. T. Bd. 11 S. 251. — Eine Zahlung des Schuldners an den Cessionar steht der ausdrücklichen Anerkennung ebenfalls nicht gleich, R. O. H. G. Bd. 2 S. 412. Die Anerkennung muß dem Cessionar gegenüber erfolgt und diesem mitgetheilt sein; es ist eine besondere Annahme nicht nothwendig, vielmehr genügt die einseitige Erklärung des Cessus, die nicht abgelehnt wird. Plenarbeschluß des Obertribunals vom 6. December 1847. Präjudiz n. 1945, Entsch. Bd. 16 S. 31 ff.

32) Präjudiz n. 1945 a. a. O.

33) Striethorst, Archiv Bd. 10 S. 183.

34) Vgl. Gruchot Bd. 7 S. 532, auch Bd. 3 S. 48.

ter Zahlungsort nicht vereinbart ist, der Ort entscheidet, wo der Cessionar zur Zeit der Anerkennung gewohnt hat.[35] Aber eine Novation im römischen Sinn,[36] wonach die cedirte Forderung unterginge, schafft sie nicht; Bürgen und Pfänder bleiben daher verhaftet, aber freilich an sich nur in bisheriger Weise.

7. Unter welchen Umständen kann der Cessus die Ungültigkeit des Cessionsakts dem Cessionar gegenüber einredeweise rügen? Eine solche Einrede ist insbesondere zulässig, wenn dem Cessus die Gefahr droht, zur Zahlung an den Cedenten trotz Befriedigung des Pseudo-Cessionars angehalten zu werden. Beispielsweise also dann, wenn ein Minderjähriger oder sonst Handlungsunfähiger den Cessionsakt ohne Zustimmung seines Vorgesetzten vorgenommen hat.[37] Die Einrede ist unzulässig, wenn der Cedent auch im Fall der Ungültigkeit der Cession die Forderung nicht eintreiben kann, und wenn der Cessus kein sonstiges eigenes Interesse an der Nichtcession darthun kann.[38] [39]

Gegen die Gefahr der Doppelzahlung an den Cedenten und an einen Pseudo-Cessionar ist der Schuldner nach A. L. R. mehr geschützt als nach gemeinem Recht, da er fordern kann, daß entweder der Cedent selbst denuncire oder daß der Cessionar die Cession durch Vorzeigen des Schuldokuments und der Cessionsurkunde bescheinige. Sollte gleichwohl der besondern Sachlage nach für den Cessus eine Gefahr der Doppelzahlung vorliegen, so kann er die Schuldsumme öffentlich deponiren.[40]

---

35) Entsch. des O. Trib. Bd. 65 S. 64. Striethorst, Arch. Bd. 83 S. 62 ff.

36) Solche Novation nahm an Bornemann Bd. 3 S. 176, ebenso Koch, Kommentar zu § 412, dagegen Förster Bd. 1 § 99 Anm. 237.

37) Entgegengesetzt entschied das O. Trib. nach preuß. Anwaltszeitung 1865 S. 125 ff.

38) Ein solches Interesse wird unterstellt im Fall von L. R. I, 11 § 385. Es fehlt an und für sich im Fall simulirter Cession, vgl. oben Bd. 1 § 104. Andere Auffassungen entwickelt Regelsberger im Archiv für civ. Praxis Bd. 63 S. 157 ff.: die Geltendmachung der rechtlichen Mängel des Cessionsvorgangs durch den Schuldner. So scharfsinnig die bezüglichen Ausführungen sind, so rechnen sie doch nicht mit der Thatsache, daß die Praxis die exceptio ex jure tertii und zwar aus guten praktischen Gründen zurückweist. Für Regelsberger Eccius bei Förster Bd. 1 § 99 Anm. 176. Vgl. dagegen R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 889, und ebend. Bd. 24 S. 546. — Vgl. unten § 86 a. E.

39) Wird, wer auf Grund einer simulirten Cession Zahlung annimmt, Eigenthümer des Gezahlten oder wird dies der Scheincedent, der im Grunde Vollmachtgeber ist? In der Regel erwirbt der Pseudocessionar das Eigenthum, da der Schuldner ihn zum Eigenthümer machen will. R. G. in Strafsachen Bd. 5 S. 168.

40) Vgl. L. R. I, 11 § 408. Diese Bezugnahme beanstandet jedoch Kühne in Ihering's Jahrb. Bd. 17 S. 50, vgl. unten § 99. Ueber die Befugnisse des Cessus im gemeinen Recht siehe namentlich Bähr in Ihering's Jahrb. Bd. 1 S. 445 ff.

8. Hat der Gläubiger dieselbe Forderung hintereinander an Verschiedene cedirt, so hat, so lange die Zahlung noch nicht beigetrieben ist, derjenige Cessionar den Vorzug, welcher die ältere Cession für sich hat.[41] Denn ihm ist die Forderung übereignet,[42] dem zweiten Cessionar konnte der Cedent nicht mehr Rechte übertragen als er noch selbst hatte. Hieran ändert auch an sich nichts, daß etwa dem zweiten Cessionar das Schuldokument eingehändigt ist, da die Cession an sich von dessen Uebermachung unabhängig ist.[43] Der Cessus jedoch, welcher dem zweiten Cessionar vor Denuntiation des ersten zahlt, ist befreit, wie wenn er dem Cedenten vor der Denuntiation gezahlt hätte. Treten beide Cessionarien gegen den Cessus auf, so kann dieser deponiren und die Cessionarien ihren Streit unter sich ausmachen lassen.[44]

## II. Die allgemeinen Lehren des Indossaments und des Inhaberpapiers.

### § 86. Indossament. Voraussetzungen.

Im Kreise der Kaufleute hat sich unter Anlehnung an das ältere Inhaberpapier[1] das „indossable" oder „Ordrepapier" ausgebildet, zunächst im Wechsel, dann aber auch in anderen kaufmännischen Handelsbillets und Assignationen.[2] Nach jetzigem Rechte ist die Ausstellung von Ordrepapieren nicht mehr auf Kaufleute beschränkt, wenn auch diesem Stand vorzugsweise geläufig.

---

41) Gemeinrechtlich ist bestritten, ob den Vorzug hat, wem zuerst cedirt wurde, oder wer zuerst denuncirte. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 48 Anm. 8.

42) L. R. I, 11 § 393.

43) Bestritten ist, inwieweit gleichwohl ein späterer Cessionar, welcher in den Besitz der Schuldurkunde gesetzt wurde, und der die frühere Cession an einen andern nicht kannte, geschützt ist. L. R. I, 11 § 397 scheint anzunehmen, daß er im Interesse des bona fide-Verkehrs und um seiner Redlichkeit willen als der Gläubiger zu behandeln sei, weshalb der Schuldner gemäß § 395 des Titels nur einem Cessionar mit Sicherheit zahlen kann, welcher sich durch den Besitz des Instrumentes legitimirt. Diese Bestimmungen gingen jedoch aus einem anderen ursprünglich von den Redaktoren geplanten System hervor und passen zu der Gesammtheit der später bezüglich der Cession aufgenommenen Bestimmungen nicht. Mit Recht beschränkt sie daher das R. G. bei Gruchot Bd. 26 S. 693, Bd. 27 S. 917 auf Hypothekenforderungen. Anders neuerdings Skonietzki bei Gruchot Bd. 29 S. 53, wo sich das Material der Streitfrage findet. Vgl. oben § 83 Anm. 5.

44) L. R. I, 16 § 216. R. C. P. O. § 72. Es muß aber den Forderungsprätendenten gegenüber deponirt sein. Dies geschah nicht in dem Fall der Entsch. des O. Trib. Bd. 63 S. 99 und Striethorst, Archiv Bd. 80 S. 120.

1) Brunner, Werthpapiere in Endemann's Handbuch Bd. 2 S. 186. Vgl. auch Skonietzki bei Gruchot Bd. 29 S. 79.

2) Vgl. L. R. II, 8 §§ 805, 1299, vgl. L. R. I, 11 §§ 736, 737.

Indossabel ist der Wechsel,[3] ferner die Aktie auf Namen.[4] Es können auch auf Ordre gestellt werden Anweisungen und Verpflichtungsscheine, durch welche Kaufleute die einseitige Verpflichtung zur Leistung von Fungibilien — Geld und andern Quantitäten — sowie von Werthpapieren übernehmen, desgleichen die Konnossemente der Seeschiffer und die Ladescheine der Frachtführer, die Lieferungs- und Lagerscheine Seitens staatlich ermächtigter Aufbewahrungsanstalten, Bodmereibriefe und Seeversicherungspolicen.[5 6]

Es ist hervorzuheben:

1. Die Eigenschaft der Indossabilität gewinnt das Papier durch den Willen des Ausstellers. Dieser Wille wird unterstellt bei wechselmäßigen Ansprüchen. Diese entbehren daher der Indossabilität nur dann, wenn dieselbe in formgerechter Weise ausgeschlossen ist, sei es durch den Vermerk „nicht an Ordre", sei es durch andere gleichbedeutende Ausdrücke.[7] Auch bei Aktien auf Namen wird die Indossabilität vom Gesetz unterstellt.[8] Bei Urkunden anderer Art muß der Aussteller die Indossabilität besonders feststellen, z. B. durch die Worte „an dessen Ordre", oder „auf Verfügung", oder „an den Inhaber", oder „an den getreuen Inhaber".

2. Ein auf Ordre gestelltes Papier kann regelmäßig durch jeden Berechtigten indossirt werden, also nicht bloß durch den ursprünglichen Gläubiger, sondern auch durch Indossatare, wie auch durch die Erben und etwaige Cessionare dieser Personen, vorausgesetzt daß die Cession auf dem Papier beurkundet ist.[9]

3. Das indossable Papier kann nicht bloß indossirt, sondern auch cedirt werden.

---

3) D. W. O. Art. 9, vgl. unten § 268 ff.

4) H. G. B. Art. 182. 220. Es gehört hierher auch der Reichsbankantheilschein, Statut der Reichsbank § 5.

5) Insbesondere sind auch indossabel Cheks, d. h. Anweisungen auf ein Guthaben bei einem Bankier. H. G. B. Art. 301 ff. Ueber Cheks vgl. Birnbaum, Zeitschrift f. H. R. Bd. 30 n. 1 und Kapp daselbst n. 6.

6) Andere Forderungen, z. B. auf Uebereignung eines Hauses gegen Zahlung einer gewissen Summe, können nicht gültigerweise an Ordre gestellt werden. Der Vorbehalt des H. G. B. Art. 304 für die Landesrechte ist in Preußen nicht benutzt.

7) D. W. O. Art. 9, Art. 96, Art. 98; vgl. unten § 268.

8) H. G. B. Art. 182, 223. Dagegen sind bloße Interimsscheine nur dann für indossabel zu erachten, wenn sie besonders diese Eigenschaft erhielten. Renaud, Aktiengesellschaft 2. Aufl. S. 424.

9) Die Indossabilität des Papiers wird nicht aufgehoben, wenn ein Indossant eines Wechsels dieselbe ausschließt; es hat dies nur Bedeutung für den Regreßanspruch seiner Nachmänner gegen ihn. Bei den Papieren, bei welchen der Indossant seinen Nachmännern nicht durch Indossament regreßpflichtig wird, hat die Ausschließung durch einen Indossanten folgerecht keine Bedeutung.

4. Die Indossirung geschieht[10] durch einen schriftlichen Vermerk auf dem Papier oder auf einem angeklebten Blatt, der s. g. Allonge. Das Indossament befindet sich seiner Benennung entsprechend meist auf der Rückseite der Urkunde, es ist dies aber keineswegs nothwendig. Die Indossirung kann erfolgen durch bezügliche Erklärung, in welcher der Name des Indossatars angegeben und die Unterschrift des Indossanten hinzugefügt ist. Es genügt aber auch statt jeder andern Erklärung die bloße Unterschrift des Indossanten auf dem Rücken des Papiers oder auf der Allonge, das s. g. Blankoindossament. — Das Indossament fordert zu seiner Gültigkeit nicht Ortsbezeichnung oder Datirung.[11]

5. Die Uebereignung durch Indossament perficirt sich dadurch, daß die mit ihm beschriebene Urkunde in die Hand des bezeichneten Indossatars, beim Blankoindossament, daß sie in die Hand einer Person kommt, welche die Rechte aus dem Indossament in Anspruch nimmt.

6. Das Indossament kann sein entweder Vollindossament oder Prokuraindossament. Ein Prokuraindossament im technischen Sinne liegt nur vor, wenn dem Indossament in der Urkunde ausdrücklich ein die Bevollmächtigung andeutender Zusatz hinzugefügt ist.[12] Der Prokuraindossatar im technischen Sinne hat kein selbständiges Recht, sondern nur eine Vollmacht zur Einziehung, Wahrung, Einklagung der Forderung in fremdem Namen.[13] Der Prokuraindossatar muß sich daher alle dem Schuldner gegen den Indossanten zustehenden Einreden gefallen lassen, der Schuldner kann dagegen keine materiellen Einreden aus der Person des Indossatars geltend machen. Verschieden von diesem technischen, s. g. formellen Prokuraindossament ist der häufige Fall, daß Jemand, welcher materiell nur Bevollmächtigter sein soll, ein Vollindossament zur Geltendmachung der Forderung erhält. Ein solcher Indossatar hat nach Außen hin alle Rechte des Vollindossatars. Auf das materielle Verhältniß können sich die Schuldner nur berufen, sofern sie hierdurch eine exceptio doli zu begründen im Stande sind. Dies insbesondere, wenn der Indossatar wußte, daß das Indossament gegeben wurde zur Vereitelung von Einreden, die der Schuldner gegen den Indossanten hatte.[14]

---

10) Maßgebend sind die Bestimmungen der D. W. O. Art. 11—13.

11) D. W. O. Art. 47.

12) D. W. O. Art. 17.

13) Ueber den Umfang der Vollmacht siehe unten § 93 Anm. 16. Erkenntnisse, welche für oder gegen den Prokuraindossatar gefällt werden, machen Rechtskraft für oder gegen den Indossanten, denn dieser ist Proceßpartei, der Prokuraindossatar nur Bevollmächtigter. R. O. H. G. Bd. 22 S. 174.

14) Vgl. R. O. H. G. Bd. 6 S. 55, unten § 280.

### § 87. Rechtsstellung des Indossatars.

Der Cessionar leitet seine Ansprüche vom Cedenten her und empfängt sie so, wie sie sich bei diesem gestaltet haben. Ob daher das ursprüngliche Forderungsrecht noch zur Zeit der Cession besteht, welchen Umfang dasselbe angenommen hat, wird oft schwer festzustellen sein. Zudem wird häufig die Berechtigung des Cessionars, wenn die Forderung durch mehrere Hände lief oder durch Vollmachtsträger begeben wurde, zweifelhaft sein. Beim Indossament bestehen diese Schwierigkeiten nicht. Der Schuldner selbst hat sich hier den künftigen Indossataren bei Begründung der Obligation in im voraus festgestellter Weise verpflichtet. Rechtliche Ereignisse der Zwischenzeit, welche nicht formgerecht in der indossirten Urkunde zum Ausdruck kamen, berühren also regelmäßig den Indossatar nicht.[1]

a) Für die Legitimation des Indossatars ist hiernach erforderlich, aber auch genügend, daß er Besitzer der Urkunde ist und durch eine zusammenhängende, auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten als berechtigt bezeichnet wird.[2] Ob diese Indossamente an und für sich gehörig waren oder nicht, ob sie zum Beispiel von einer handlungsunfähigen Person ausgingen, ja geradezu gefälscht waren, kommt dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht in Betracht.[3] Nur wer mala fide oder auch in grober Nachlässigkeit durch Indossament erwarb, unterliegt der Einrede des unberechtigten Indossaments. Der Indossatar muß seine Identität mit der letztlich in der Urkunde bezeichneten Person nachweisen.[4] Der Schuldner hat diese Identität bei der Zahlung zu prüfen.

b) Der Schuldner kann sich gegenüber dem Indossatar nur derjenigen Einreden bedienen, welche ihm nach Maßgabe der Urkunde zustehen; gegenüber einem Wechsel insbesondere stehen ihm die Einreden zu, welche aus dem Wechselrecht hervorgehen. Unbeschränkt hat er Einreden, wenn

---

1) Dies ist die in der deutschen Jurisprudenz herrschende Konstruktion. Eine andere Konstruktion giebt Brunner, Werthpapiere a. a. O. S. 168 ff. Er erachtet den zeitigen Inhaber als Rechtsnachfolger seiner sämmtlichen Vormänner und erklärt die Ausschließung der ihm beim Erwerb nicht bekannten Einreden aus der Person der Vormänner durch den öffentlichen Glauben der Ordre- und Inhaberpapiere, welcher auf dem öffentlichen Nutzen beruhe. Dagegen Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 28 S. 71. Siehe unten § 253.

2) W. O. Art. 36. Die Geltendmachung des Anspruchs ist daher durch den Besitz der Urkunde oder deren Amortisation bedingt.

3) R. O. H. G. Bd. 2 S. 282.

4) Dies geschieht aber schon durch den Nachweis, daß der Kläger den im Papier angegebenen Namen führt. Wer gleichwohl die Identität der Person bestreitet, muß dies beweisen. R. O. H. G. Bd. 9 S. 25.

sie ihm unmittelbar gegen den Kläger erwachsen.[5] Dabei spielt die s. g. exceptio doli generalis eine Rolle, welche namentlich Platz greift, wenn der Indossatar das Papier erwarb, wissend, daß der Schuldner dem Indossanten materiell nichts mehr schuldete.[6] Erforderlich ist, daß die Skriptur bei der Ausstellung die wesentlichen Bedingungen rechtlicher Geltung hatte. Rührt sie z. B. von einem Verpflichtungsunfähigen her, ist sie durch überwältigende Gewalt erzwungen, so verbindet sie den Aussteller so wenig, wie eine durchaus gefälschte Urkunde den darin Bezeichneten. Der Nachtheil trifft hier also den Indossatar, auch wenn er bona fide war. Anders, wenn es sich um Mängel handelt, an welchen der Aussteller eine gewisse Schuld hat, z. B. Irrthum, Betrug oder gar Simulation. Hierauf gestützte Einwendungen haben dem bona fide-Indossatar gegenüber keine Kraft, da das Rechtsinstitut möglichsten Schutz des Erwerbers verlangt.[7]

Eine andere Bedeutung hat das Indossament bei Aktien. Es soll hier nur den Nachweis der Legitimation des Erwerbers erleichtern. Die Gesellschaft ist zur Prüfung der Legitimation des Indossatars berechtigt, nicht aber verpflichtet.[8]

Bezüglich verlorener oder untergegangener Ordrepapiere ist ein Amortisationsverfahren zu Gunsten des letzten legitimirten Inhabers zulässig.[9]

An die Hauptwirkung des Indossaments, die Uebermittelung des Anspruchs, schließt sich beim Wechsel noch an, daß der Indossant durch das Indossament jedem späteren Erwerber des Wechsels für dessen Annahme und Zahlung wechselmäßig haftbar wird.[10] Um deswillen hat man das Indossament als eine neue Tratte aufgefaßt.[11] Diese Wirkung ist jedoch nur eine accessorische. Der Indossant des Wechsels kann die Haftung ablehnen durch die seinem Indossament zugefügte Bemerkung „ohne Gewährleistung" oder gleichbedeutende Ausdrücke.[12] Der Indossant

5) W. O. Art. 82. H. G. B. Art. 303 Abs. 2. Dies abgesehen vom eigentlichen Prokuraindossament. Vgl. oben S. 217.

6) Vgl. unten § 280 a. E. Gegen die exceptio doli generalis freilich Römer, Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. 20 S. 48. Uns scheint sie unentbehrlich, wo formales Recht geschaffen ist, das dem materiellen Recht gegenüber keine absolute Berechtigung haben kann.

7) Gerber, deutsches Privatrecht, 10. Aufl. S. 583, vgl. unten § 280 Ziff. 1.

8) H. G. B. Art. 183. Dieses Indossament steht also auf einer Linie mit dem unvollkommenen Inhaberpapiere, vgl. unten § 88.

9) Vgl. W. O. Art. 73. H. G. B. Art. 305 Abs. 2. R. C. P. O. § 837 ff., unten § 283.

10) W. O. Art. 14.

11) Diese Auffassung vertritt vorzugsweise Thöl, W. R. § 114, vgl. unten § 270.

12) Umgekehrt kann Uebernahme der Garantie ohne Uebertragung nicht durch Indossament geschehen. R. O. H. G. Bd. 15 S. 168.

einer Urkunde, die nicht Wechsel ist, haftet nicht aus dem Indossament. Er steht seinem Nachmann für Gewähr nur ein aus dem Rechtsgeschäft, welches dem Indossament zu Grunde liegt. Die bei der Cession entwickelten Sätze sind daher anzuwenden. Während der Regreß beim Wechsel ein springender ist, so daß der Nachmann auch entferntere Vormänner in Anspruch nehmen kann, ist dies bei anderen indossabeln Papieren nicht der Fall. Vielmehr haftet nur der unmittelbare Vormann dem jedesmaligen Nachmann nach Maßgabe des Vertrags über die Uebertragung.

Liegt in einem ungültigen Indossament eine Cession? Die Frage ist zu bejahen, trotzdem daß Indossiren und Cediren verschiedene Dinge sind.[13] Denn die Absicht beim Indossament ist auf die Uebereignung des Rechts gerichtet, die Weise derselben ist den Betheiligten von untergeordnetem Gewicht. Ihrer Intention beim Geschäftsschluß entspricht es daher, eine solche Konversion des Aktes anzunehmen.

## § 88. Inhaberpapiere.[1]

Das Inhaberpapier charakterisirt sich dadurch, daß die in ihm beurkundeten Anrechte mit dem Papier auf den gutgläubigen Erwerber übertragen werden. Die ursprüngliche Bedeutung der Urkunden auf den Inhaber, welche sich seit früher Zeit in germanischen Rechten finden, lag darin, die an sich nicht statthafte Uebertragung des Rechts zu ermöglichen, weshalb die s. g. alternative Inhaberklausel zu Gunsten des namentlich genannten Gläubigers oder des Inhabers besonders häufig vorkam. Zeitweise durch die romanistische Doktrin zurückgedrängt, hat in neuerer Zeit das Institut des Inhaberpapiers für den Verkehr die höchste Bedeutung gewonnen, da es dem Zwecke dienstbar wurde, Forderungen mit bequemster Negociabilität zu schaffen. Die preußische Landesgesetzgebung beschäftigte sich mit ihm in der Deklaration vom 23. Mai 1785;

13) So entschied auch L. R. II, 8 §§ 813, 826 ff.

1) Kuntze, die Lehre von den Inhaberpapieren, 1857, ferner Thöl, Handelsrecht Bd. 1 § 54 ff. Savigny, Obligationenrecht Bd. 2 S. 93 ff. Bekker, Jahrbuch Bd. 1 n. 9, n. 12. Unger, Inhaberpapiere 1857. Brunner, die Inhaberpapiere bei Endemann, Handbuch Bd. 2 S. 196, vgl. auch Fuchs, die Karten und Marken des täglichen Verkehrs 1881. Ueber die Geschichte des Inhaberpapiers ist u. A. zu vergleichen Eigenbrod, zur Lehre der Inhaberpapiere in Ihering's Jahrbuch Bd. 2 S. 181 ff. Gareis in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 21 S. 349 ff., und namentlich Brunner in dieser Zeitschrift, Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Werthpapiere Bd. 22 S. 1 ff. Brügger, Schöffensprüche; S. 59 ff., S. 505 ff., die fränkisch-romanische Urkunde; Bd. 23 S. 225 zur Geschichte des Inhaberpapiers in Deutschland; ferner das französische Inhaberpapier des Mittelalters und sein Verhältniß zur Anwaltschaft, zur Cession und zum Ordrepapier, Festschrift 1879.

das Landrecht regelte Einzelnes, es rechnet die Inhaberpapiere, von welchen es Banknoten, Pfandbriefe, Aktien nennt, zum Kapitalvermögen im Gegensatz zum Baarvermögen,[2] schließt die Vindikation gegen den redlichen Erwerber aus und trifft Bestimmungen über die Außerkurssetzung;[3] später verlangte die Verordnung vom 7. Juni 1833 obrigkeitliche Autorisation für Geldschuldscheine auf den Inhaber, endlich hat Art. 307 des Handelsgesetzbuchs die Ausschließung der Vindikation bestätigt. Die Lösung der grundsätzlichen Fragen ist im Uebrigen Sache der Jurisprudenz geblieben.

Das Inhaberpapier charakterisirt sich dadurch, daß der gutgläubige Erwerb der Urkunde das Gläubigerrecht begründet. Es verfolgt in der Regel zweifache Verkehrszwecke.

a) Es soll die Negociabilität der Forderung durch die bequemste Uebertragungsform erleichtern. Daher haben die Börsenpapiere vorzugsweise diese Form. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß Papiere, welche dem Umlauf nicht bestimmt sind, die Eigenschaft von Inhaberpapieren erhalten.

b) Weiter dient das Inhaberpapier dazu, dem Schuldner die Prüfung der Legitimation des Zahlungsempfängers zu erleichtern. Während sich nämlich in der Regel der Schuldner nur befreit, falls er dem wirklichen Gläubiger oder dessen gehörigem Vertreter zahlt, hat hier die Zahlung die volle Wirkung, wenn sie nur an den Präsentanten des Papiers geschieht. Die Inhaberklausel dient also nicht bloß dem Erwerber, sie schützt auch den zahlenden Schuldner.

Es giebt Papiere, bei welchen die Zahlbarkeit an den Inhaber bloß den letzteren Zweck verfolgt. Das sind die s. g. Legitimationspapiere oder hinkenden oder unvollkommenen Inhaberpapiere. Die hierin verbrieften Ansprüche sind nur übertragbar nach den gewöhnlichen Grundsätzen des Civilrechts. Das Gläubigerrecht wird also durch den redlichen Erwerb des Papiers allein keineswegs erworben, ein Dritter kann trotz dessen Gläubiger sein und bleiben und auch gegen den Erwerber intervenirend auftreten. Es ist ferner der Schuldner befugt, dem Präsentanten des Papiers alle Einreden entgegenzustellen, welche ihm gegen seinen ursprünglichen Gläubiger und die Zwischeninhaber zustanden, ohne Rücksicht darauf, ob sie aus dem Papier hervorgehen. Verpflichtet ist er aber zur Prüfung der Legitimation des Präsentanten des Papiers nicht. Unvollkommene Inhaberpapiere sind Versicherungspolicen, Post-

2) L.R. I, 2 § 12.

3) L.R. I, 15 § 47 ff. Inhaberpapiere werden noch erwähnt L. R. I, 11 § 793 ff., I, 12 § 415. II, 20 §§ 1381 ff., 267.

ablieferungsscheine, Eisenbahngepäckscheine, Depotscheine der Reichsbank, ferner der Regel nach Sparkassenbücher.[4] Nicht selten ist die Frage, ob vollkommenes oder unvollkommenes Inhaberpapier zweifelhaft oder nur nach den konkreten Umständen zu bestimmen. So bei den Karten und Marken des täglichen Verkehrs.

Im Folgenden ist nur von dem vollkommenen Inhaberpapier die Rede. Es erhebt sich hier die Frage, ob die Inhaberklausel zu Gute kommt nur dem gutgläubigen Erwerber oder auch einem bösgläubigen Besitzer? In dieser Hinsicht ist zu unterscheiden.

Recht aus dem Inhaberpapier hat nur der *gutgläubige Erwerber* des Papiers.[5] [6] Darauf weisen nicht nur die älteren Klauseln hin, welche vom getreuen Inhaber sprechen, bis sich die Formel abschliff; entscheidend ist, daß nach seinen Zwecken das Inhaberpapier nur dem gutgläubigen Erwerber dienen soll. Das Inhaberpapier schließt sich den zahlreichen Institutionen des neuern Rechts an, die den redlichen Verkehr fördern sollen; daher erwirbt der bösgläubige Erwerber ein Gläubigerrecht nicht. Auch ist der Regel nach vollständiger Besitz des Inhabers erfordert;[7] doch ist der Pfandgläubiger nach Fälligkeit der versicherten Forderung zur Geltendmachung des Anspruchs aus dem Inhaberpapier berechtigt.[8] Dagegen kann der Schuldner mit befreiender Wirkung *zahlen* auch an den *unredlichen Inhaber*, vorausgesetzt, daß er bona fide handelt, wozu den Umständen entsprechende Aufmerksamkeit gehört.[9] Sicher ist, daß er nicht

4) Vgl. Stobbe, d. P. R. Bd. 3 S. 194, über Policen siehe L. R. II, 8 §§ 2071, 2072, 2081, R. O. H. G. Bd. 3 S. 342, über Postablieferungsscheine das Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 §§ 48, 49, über Eisenbahngepäckscheine Betriebsreglement von 1874 § 28, über Sparkassenbücher vgl. Entsch. des O. Trib. B. 47 S. 419; sie sind nicht nothwendig Legitimationspapiere, gemeinrechtlich kommen sie als vollkommene Inhaberpapiere vor.

5) So auch Thöl a. a. O. § 225 II, § 226 II. Ob Gläubiger aus dem Inhaberpapier nur der Eigenthümer ist, was u. A. mit Rücksicht auf Art. 307 des H. G. B. Goldschmidt in Zeitschrift für H. R. Bd. 9 S. 62 annimmt, ob es der redliche Erwerber, oder schlechthin der Inhaber ohne Rücksicht auf bona und mala fides sei, ist bestritten. Das letztere behauptet u. a. Stobbe, d. P. R. Bd. 3 S. 205 ff., vgl. auch die bei ihm S. 206 Anm. 5 Citirten.

6) Die Kraft des Papiers, den Besitzer zum Gläubiger zu machen, erlischt nicht durch Konfusion, wenn der Aussteller in den Besitz kommt R. G. Bd. 18 S. 6.

7) Der Anwalt z. B., welcher das Inhaberpapier für seinen Klienten inne hat und einklagt, ist nicht der Gläubiger. Trotzdem er Inhaber ist, können ihm alle Einreden aus der Person des Mandanten entgegengestellt werden.

8) Die Verpfändbarkeit durch körperliche Uebergabe erkennt an L. R. I, 20 § 286, 287.

9) Die öffentliche Bekanntmachung des Verlustes genügt freilich allein nicht, um den Beweis herzustellen, daß der Erwerber beim Erwerb mala fide war. L. R. I, 15 §§ 52, 53. Erfordert ist, daß sie der Erwerber kannte oder nach seinem Beruf kennen mußte.

verpflichtet ist, einem Präsentanten zu zahlen, dessen unredlichen Erwerb er kennt.[10]

Die Frage, wer Eigenthümer des Inhaberpapiers ist, ist grundsätzlich verschieden von der Frage, wer als Inhaber forderungsberechtigt ist. Da aber das H. G. B. den redlichen Erwerber von Inhaberpapieren gegen jede Vindikation geschützt hat, wird Eigenthum und Forderungsrecht regelmäßig zusammenfallen.[11]

An und für sich können übertragbare Obligationen jeder Art und selbst Rechte nicht obligatorischer Natur die Inhaberqualität erhalten. Faktisch werden Inhaberpapiere meist nur geschaffen, wo es sich um einseitige und bestimmte Leistungen handelt. Die Inhaberobligationen gehen daher besonders auf bestimmte Geldsummen; sie können indessen auch zur Lieferung anderer Fungibilien, ja zur Leistung einer Species oder zu Handlungen verpflichten. Auch eine Bürgschaft, die Verpflichtung der Bestellung einer Hypothek, kann gegen den Inhaber übernommen werden. Es können ferner Aktien auf den Inhaber gestellt werden,[12] womit die Betheiligung an einer Gesellschaft die leichteste Transportabilität erhält.

Nach positiver Bestimmung dürfen Wechsel, ferner Aktien einer Kommanditgesellschaft, der Regel nach Interimsscheine über Einzahlungen auf Aktien nicht auf den Inhaber gestellt werden. Auch Konnossemente auf den Inhaber kennt das Handelsgesetzbuch nicht.[13] Ferner müssen Kuxscheine auf Namen lauten.

Die Inhaberobligation hat in dem Sinne eine formale Natur, als Existenz und Umfang der Schuld sich grundsätzlich zunächst nach dem Inhalt der Skriptur bestimmt. Indem aber diese selbst wieder unter Umständen auf einen weiteren Thatbestand verweist, kann der formale Charakter in den Hintergrund gedrängt sein.

## § 89. Schaffung des Inhaberpapiers.

Das Inhaberpapier wird durch einen einseitigen Willensakt geschaffen — Kreationsakt —.[1] Jeder spätere bona fide-Erwerber des Papiers kann auf denselben das Gläubigerrecht stützen.

---

10) Gegen die Verpflichtung des Schuldners demjenigen, dessen Unredlichkeit er kennt, die Zahlung zu weigern, spricht sich aus Brunner, Werthpapiere a. a. O. Jedenfalls ist es dem Verlierer zu empfehlen, eine gerichtliche Zahlungssperre durch einstweilige Verfügung zu betreiben.

11) H. G. B. Art. 307. L. R. I, 15 § 47. Dieser Artikel bezieht sich nur auf die vollkommenen Inhaberpapiere, nicht auf s. g. Legitimationspapiere, da solche Papiere nicht selbständige Träger des Rechtes sind.

12) H. G. B. Art. 207, 173.

13) W. O. Art. 4 n. 3, Art. 96 n. 3. H. G. B. Art. 173, 207, 645.

1) Vgl. oben § 12 Anm. 12.

An sich kann Inhaberpapiere gültig ausstellen, wer Verpflichtungsfähigkeit hat.[2] Gewisse Inhaberpapiere jedoch, welche massenhaft ausgegeben zu werden pflegen, haben eine über private Beziehungen hinausgehende Wichtigkeit, sie beeinflussen den Kredit im Allgemeinen, damit das öffentliche Wohl, und stehen daher unter staatlicher Kontrole. Es finden sich folgende Bestimmungen:

1. Nach der für die ganze damalige Monarchie ergangenen Verordnung vom 17. Juni 1833 sollen Inhaberpapiere, wodurch Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, nicht ohne besondere königliche Genehmigung ausgegeben werden. Dabei sind wirthschaftliche, nicht juristische Erwägungen maßgebend gewesen. Diese Bestimmung erstreckt sich daher nicht auf alle Inhaberpapiere, sondern nur auf diejenigen, welche für den allgemeinen Verkehr wichtig werden können. Auch hat die Uebertretung keineswegs Nichtigkeit zur Folge. Den Uebertreter trifft vielmehr Geldstrafe und es ist der Aussteller zur Einlösung und Vernichtung der ausgegebenen Papiere von Amtswegen anzuhalten.[3]

2. Reichsgesetzlicher Beschränkung unterliegen in Folge des Gesetzes vom 8. Juni 1871 die Prämienanleihen, d. h. Geldschuldverschreibungen auf den Inhaber, in welchen dem Gläubiger außer dem Kapital eine durch das Loos oder durch sonstigen Zufall zu ermittelnde Prämie in Aussicht gestellt ist. Sie dürfen innerhalb des deutschen Reichs nur auf Grund eines Reichsgesetzes und zu Anleihen des Reichs oder eines Bundesstaates ausgegeben werden. Dies um unberechtigter Spiellust entgegenzutreten. Aeltere inländische Prämienanleihen blieben unberührt. Die spätere Ausgabe, sowie der Handel mit später ausgegebenen Papieren solcher Art unterliegt einer öffentlichen Strafe. Ebenso ist der inländische Handel mit ausländischen Prämienscheinen bei Strafe verboten, soweit dieselben nicht innerhalb der gesetzlich bestimmten Fristen durch Abstempelung der Reichsbehörden als deutscher Besitz anerkannt wurden.[4]

---

2) Auch gemeinrechtlich ist die Schaffung von Inhaberpapieren grundsätzlich ohne obrigkeitliche Autorisation zulässig. Vgl. Poschinger, die Lehre von der Befugniß zur Ausstellung von Inhaberpapieren, 1870. R. O. H. G. Bd. 17 S. 151. Anderer Ansicht ist Savigny, Obligationenrecht Bd. 2 S. 61 ff.

3) Klaglosigkeit nimmt R. G. Bd. 14 S. 94 an; dagegen vgl. Eccius Bd. 1 § 64 Anm. 23. Nach § 5 des Gesetzes soll „der Aussteller von Amtswegen angehalten werden, die Einlösung und Vernichtung der Papiere zu bewirken." Hieraus ergiebt sich, daß der Inhaber sofortige Zahlung nehmen muß, auch wenn die Schuld nach dem Inhalt des Papiers erst künftig fällig wird. Es ist aber hieraus andererseits zu schließen, daß die Schuld besteht und klagbar ist.

4) Das Gesetz droht in § 6 Strafe gegen die Uebertretung an. Dieselbe trifft den Vertrag im Inland über Lieferung ungestempelter Prämienanleihen im

3. Das Recht zur Ausgabe von Banknoten, d. h. von Zetteln über bestimmte Geldbeträge, welche eine Bank unter dem Versprechen jederzeitiger Einlösung an den präsentirenden Inhaber ausgiebt, kann nur durch Reichsgesetze und nach Maßgabe derselben erworben werden. Wer ohne solche Autorisation Banknoten ausgiebt, ist straffällig. Gleiches gilt von der Ausgabe sonstiger auf den Inhaber lautender unverzinslicher Schuldverschreibungen.[5]

## § 90. Rechte aus dem Inhaberpapier.

Das Forderungsrecht[1] des Inhabers des Papiers bestimmt sich nach dem Inhalt der Skriptur, auf welche sich der Erwerber schlechthin berufen kann.[2] Ist daher das Inhaberpapier ächt und gültig ausgestellt, so können dem Kläger Einreden nur entgegengestellt werden,

a) wenn sie sich aus der Skriptur selbst ergeben oder in Thatsachen wurzeln, von welchen die Schrift die Verpflichtung abhängig macht,

b) wenn sie aus der Person des Klägers selbst erwachsen. Daher z. B. nicht zu bezweifeln ist, daß dem Kläger Kompensationseinreden aus seiner Person entgegengestellt werden können.[3]

Die Ausübung der Rechte des Inhabers ist gebunden an die Präsentation des Papiers. Für die Erhebung von Zinsen oder von Dividenden pflegen jedoch eigene Scheine ausgefertigt zu werden. Es sind dies

---

Ausland nicht. Das R. O. H. G. Bd. 20 S. 419 erklärt, ungestempelte Kreditloose seien für den Umfang des deutschen Reichs „extra commercium". Veräußerungsverträge über sie sind aber nicht nichtig, sondern nur strafbar. Richtig war die Entscheidung, daß ungestempelte Aktien einer anderen Gattung von Papieren angehören als gestempelte.

5) Bankgesetz vom 14. März 1875 §§ 1, 55, vgl. auch §§ 11, 57, wonach ausländische Banknoten und auf den Inhaber lautende unverzinsliche Schuldscheine von Ausländern in deutscher Währung bei Strafe innerhalb des Reichsgebiets zu Zahlungen nicht gebraucht werden dürfen.

1) Die Idee Ihering's in seinem Jahrbuche Bd. 1 S. 49 Note 20, daß der Inhaber des Papiers bis zur Präsentation des Papiers nicht sowohl ein Gläubigerrecht, als vielmehr eine „Erwerbsmöglichkeit" habe, hat bei Förster Bd. 1 § 64 Anm. 30 Anklang und Ausbildung gefunden, vgl. auch Striethorst, Archiv Bd. 65 S. 77. Sie ist unbegründet. Die Inhaberforderung ist im Vermögen des Inhabers. Der Gedanke, daß dieselbe nur eine Erwerbsmöglichkeit gewähre, gäbe unter Anderm auch für die actio Paulliana frappante, aber nicht haltbare Resultate. Eccius a. a. O. bekämpft Förster gleichfalls. Eine Vertheidigung der Präsentationstheorie versucht Rießer in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 28 S. 56.

2) Vgl. Gerber § 161 Note 6.

3) Dernburg, Kompensation zweite Auflage S. 425. Gerber § 161 Anm. 2. Dagegen Beseler, P. R. § 87 Anm. 26.

in der Regel für sich negociable Inhaberpapiere.[4] Behufs der Empfangnahme von Zins- und Dividendenscheinen hinwiederum finden sich weiter häufig s. g. Talons. Solche Talons sind keine eigentlichen Inhaberpapiere. Sie haben den Zweck, den Vorzeiger als Inhaber der Haupturkunde zu legitimiren, sind aber nicht selbständig negociabel. Im Fall einer Kollision zwischen dem Inhaber des Talons und demjenigen der Haupturkunde hat daher die Aushändigung der Zins- und Dividendenscheine an den Inhaber der Haupturkunde zu geschehen.[5] Die Talons sind Pertinenzen der Hauptobligation, keine selbständigen Werthstücke. Sie können nicht selbständig Gegenstand eines Pfandrechts sein. Mit Einlösung und Amortisation der Haupturkunde verlieren sie ihre Kraft.

Für die Regel ist das Gläubigerrecht selbst an den Besitz des Papiers geknüpft, da es sich in diesem, wie man sich nicht ohne Grund ausdrückt, verkörpert. Aber diese Verbindung des Gläubigerrechts und des Papiers ist doch nichts Unlösliches. Sie besteht zu gewissen Zwecken und fällt weg, soweit diese Zwecke nicht eingreifen.[6] Der frühere Inhaber bleibt daher Gläubiger, auch wenn ihm das Papier gestohlen wird, so lange dasselbe nicht in die Hand eines anderen redlichen Inhabers übergeht; er behält ferner an sich sein Gläubigerrecht, auch wenn die Urkunde z. B. durch Brand, Schiffbruch zu Grunde geht. Um aber das Recht in solchen Fällen ausüben zu können, ist unumgänglich die Konstatirung der Thatsache, daß das Papier vernichtet oder doch in der Hand Nichtberechtigter ist. Oeffentliche Anstalten fertigen neue Briefe aus, wenn ihnen der Untergang des alten Papiers überzeugend dargethan ist. Hiervon abgesehen bedarf es eines gerichtlichen Amortisationsverfahrens nach vorgängigem öffentlichem Aufgebot,[7] welches dem etwaigen späteren redlichen

---

4) Nach Anderen sind sie Legitimationszeichen. Vgl. über Zinskupons R. G. Bd. 14 S. 154. Siehe übrigens auch oben § 34 Anm. 12.

5) R. O. H. G. Bd. 10 S. 313 ff. R. G. Bd. 3 S. 153, Bd. 4 S. 141. Brunner, Werthpapiere a. a. O. S. 204 betrachtet den Talon als — accessorisches — Inhaberpapier, weil der Aussteller nicht bloß berechtigt, sondern — wenigstens nach dem Wortlaut vieler Obligationen — verpflichtet sei, die Dividendenscheine auszuhändigen, sofern sich der Inhaber der Prioritätsobligation nicht rechtzeitig meldet. Dies ist aber unseres Erachtens nicht entscheidend. Die Frage ist, ob die Uebertragung des Anspruchs durch Aushändigung des Papiers erfolgt, und dies ist nicht der Fall; der Inhaber der Obligation bleibt vielmehr zur Erhebung der Dividendenscheine principaliter berechtigt.

6) Der Anspruch bleibt daher derselbe, auch wenn wegen Verletzung der alten Urkunde eine neue an ihrer Statt ausgefertigt wird. Zu solchem Umtausch sind öffentliche Institute verpflichtet.

7) Ueber das Amortisationsverfahren enthält Bestimmungen die A. G. O. I, 51 § 150 ff. Dieselben bezogen sich zunächst auf Pfandbriefe und andere von öffentlichen Anstalten ausgestellte Inhaberpapiere. Dazu kam dann Anhang § 388. Die

Erwerber Gelegenheit giebt, seine Rechte zu wahren. Insbesondere ist reichsgesetzlich bestimmt, daß der Aufgebotstermin für Papiere, für welche je in vier Jahren oder in kürzeren Fristen Zins- oder Dividendenscheine ausgegeben wurden, so zu bestimmen ist, daß in die Zwischenzeit der Tag solcher Ausgabe fällt und daß vor Erlaß des Ausschlußerkenntnisses ein Zeugniß der betreffenden Kasse vorzulegen ist, wonach die bezüglichen Scheine binnen sechs Monaten nach der für die Ausgabe angesetzten Zeit nicht erhoben wurden. Landesgesetzlich ferner sind für Pfandbriefe und Staatsschuldscheine sechs Zinszahlungstermine abzuwarten. In Bezug auf Zinskupons und Dividendenscheine findet in der Regel ein Amortisationsverfahren nicht statt. Insbesondere ist ein solches bezüglich der Kupons von Staatsschuldscheinen und von Rentenbriefen unzulässig.[8] Das Gleiche gilt für Banknoten.[9] Ueberzeugen sich jedoch die öffentlichen Behörden davon, daß derartige Papiere vernichtet sind, worüber ihr Ermessen befindet, so händigen sie neue an Stelle der verlorenen aus.[10]

## § 91. Die Außerkurssetzung.[1]

Die leichte Begebbarkeit des Inhaberpapiers kann durch die Außerkurssetzung desselben beseitigt werden.[2] Ob eine solche Festmachung gemeinrechtlich zulässig ist, darüber streitet man.[3] In Preußen wurde die

---

Verordnung vom 9. December 1809 regelt die Mortifikation der auf den Inhaber ausgestellten Privatschuldverschreibungen. Ueber das Aufgebotsverfahren von Staatsschuldscheinen bestimmen V. vom 16. Juni 1819, 7. Juni 1821, K. O. vom 22. Oktober 1825, K. O. vom 3. Mai 1828, über das Aufgebot von Rentenbriefen das Gesetz über die Errichtung von Rentenbanken vom 2. März 1850 § 57. Die Reichscivilproceßordnung regelt die Materie im § 837 ff. Ihre Bestimmungen, zum Theil nur subsidiärer Natur, sind für Preußen als maßgebend erklärt durch das Ausführungsgesetz zur Reichscivilproceßordnung vom 24. März 1879 § 20. Doch sind die Landesgesetze nicht schlechtweg antiquirt.

8) K. O. vom 18. September 1822, betr. die Verjährung und die Unzulässigkeit des Aufgebots der Zinskupons von Staatsschuldpapieren.

9) Bankgesetz vom 14. März 1875 § 4 Abs. 3.

10) Verordnung vom 16. Juni 1819 § 13. Rentenbankgesetz vom 2. März 1850 § 57.

1) Marsson, die Außerkurssetzung der Inhaberpapiere 1887, siehe dort die ältere Litteratur.

2) Verschieden ist die s. g. Außerkurssetzung der in Gemäßheit der Ausgabebedingungen zur Einlösung aufgerufenen und für den Fall nicht rechtzeitiger Präsentation zur Einlösung für ungültig erklärten Papiere, z. B. von Banknoten, nicht minder die Außerkurssetzung von Geld, d. h. Entziehung der Eigenschaft, als allgemeines Zahlungsmittel zu dienen.

3) Das R. G. hat sich Bd. 4 S. 140 der in der Doktrin überwiegend vertretenen Ansicht angeschlossen, — vgl. u. A. Stobbe Bd. 3 S. 214 — daß auch im Gebiete des gemeinen Rechts die Außerkurssetzung von Inhaberpapieren, wenigstens was die Wirkung gegen Dritte anlangt, durch bloßen Privatvermerk erfolgen kann.

Außerkurssetzung zuerst bei den schlesischen Pfandbriefen im Jahre 1770, dann allgemein für Pfandbriefe in der Deklaration vom 23. Mai 1775, und für Inhaberpapiere überhaupt im A. L. R. geregelt,[4] an welches sich die späteren Gesetze für die ganze damalige Monarchie — vom 16. Juni 1835 und die beiden vom 4. Mai 1843 — anschließen.[5 6] Banknoten oder Kassenscheine außer Kurs zu setzen ist nicht zulässig, ebensowenig Zins- und Dividendenscheine.

Die Außerkurssetzung beseitigt zwar die Inhaberklausel, ändert aber am Inhalt der Obligation nichts; sie hebt auch ihren Charakter als Skripturobligation nicht auf. Das Papier ist also zur Geltendmachung der Obligation, insbesondere zur Einziehung der Zahlung nach wie vor nöthig. Dasselbe ist ein Rektapapier geworden. Die Uebereignung der Forderung geschieht durch Cession, aber in Verbindung mit der Aushändigung des Papiers.

Die Außerkurssetzung kann geschehen durch einen Seitens des Ausstellers auf das Papier gesetzten Vermerk, wonach dasselbe nicht mehr an den Inhaber zahlbar sein soll, sowie dadurch, daß der Inhaber die Außerkurssetzung auf der Urkunde vermerkt. Es genügt ein bloßer Privatvermerk auf der Urkunde, welcher deutlich und erkennbar ist.[7] Unterschrift und Datirung ist üblich, nicht essentiell. Der Vermerk ist der Art anzu-

---

4) Marsson a. a. O. S. 35 ff. L. R. I, 15 § 47 ff. Die Außerkurssetzung geschah vorzugsweise im Interesse der öffentlichen Depositalverwaltungen.

5) Für die im Jahre 1866 mit der preußischen Monarchie vereinigten Landestheile sind entsprechende Vorschriften durch die V. vom 16. August 1867, betr. die Außer- und Wiederinkurssetzung, sowie die Umschreibung der Papiere auf den Inhaber getroffen.

6) Die Kontroverse, ob die Rechtswirkung der Außerkurssetzung sich nach dem Ort, wo sich die Papiere zur Zeit befinden, oder nach dem Ort der Vornahme des Vermerks oder nach dem Emissionsort richte, entscheidet das R. G. Bd. 4 S. 138 dahin, daß betreffs der Zulässigkeit und Form der Außerkurssetzung nur das Recht des Emissionsortes maßgebend sei. So auch Marsson a. a. O. S. 67. Nach allgemeinen Grundsätzen ist aber nicht der zufällige und keineswegs nothwendig gleichförmige Emissionsort entscheidend, sondern der Erfüllungsort. Bestehen freilich mehrere Erfüllungsorte, so ist der, an welcher der Schuldner sein Domicil hat, maßgebend. Für Reichspapiere ist, da Berlin Erfüllungsort ist, das preußische Recht anzuwenden, Brunner a. a. O.

7) Vermerk des Eigenthums des Inhabers genügt, die bloße Namensaufschrift auf dem Papier genügt nicht. Marsson S. 96. Daß sie unter Umständen geeignet ist, die bona fides des Erwerbers in Frage zu stellen, ist etwas Anderes, vgl. Beding. der Berliner Fondsbörse und Keyßner hierzu in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 24 S. 552 ff. Die Außerkurssetzung geschieht auch durch den Vermerk eines am Papier nicht Berechtigten, da Dritte die Frage, ob der Vermerk vom Eigenthümer ausging, nicht prüfen können. Es muß daher der Inhaber dafür Sorge tragen, wenn er die Außerkurssetzung nicht will, daß diese auch nicht von Andern geschehe.

bringen, daß er ohne wesentliche Verletzung der Urkunde nicht entfernt werden kann, da er Dritten nur entgegensteht, wenn sie ihn aus der Urkunde ersehen konnten.

Bedenklich ist bei der Außerkurssetzung, daß durch dieselbe dem Ausgebenden eine Legitimationsprüfung aufgebürdet wird, deren er sich entschlagen wollte, indem er ein Inhaberpapier schuf. Daher bestimmt das Gesetz vom 16. Juni 1835 § 1, daß Privatvermerke, wodurch unter öffentlicher Autorität ausgegebene Inhaberpapiere außer Kurs gesetzt werden, für das Institut, welchem die Zinsenzahlung oder die planmäßige Tilgung obliegt, keine bindende Kraft haben sollen.[8] Dagegen sind die ihm gemachten Anzeigen des Verlustes eines außer Kurs gesetzten Papiers von dem Institut bei eigener Verantwortlichkeit zu beachten. Das ausstellende Institut ist gebunden durch eigene Außerkurssetzungen und durch die öffentlicher Behörden.

Das Papier kann seine Eigenschaften als Inhaberpapier durch einen Willensakt des Gläubigers wieder erlangen. Die Legitimation des Inkurssetzenden muß aber liquid gestellt sein.[9] Es treten folgende Regeln ein:

a) Hat eine öffentliche Behörde ein ihr zugehöriges unter öffentlicher Autorität ausgestelltes Inhaberpapier außer Kurs gesetzt, so kann sie selbst, sowie die ihr vorgesetzte Behörde das Papier wieder in Kurs setzen.[10]

b) In anderen Fällen ist ein gerichtlicher Vermerk nöthig nach gehöriger Prüfung der Legitimation des Antragstellers.

Die Wiederinkurssetzung muß durch deutliche Worte geschehen. Auch soll das vollständige Datum, die Unterschrift und das in schwarzer Farbe ausgedrückte Siegel der Behörde dem Vermerke zugefügt werden. Die letztere Vorschrift ist instruktionell.[11] [12]

---

8) Solche Papiere werden daher unvollkommene Inhaberpapiere, Brunner, Werthpapiere a. a. O.

9) Gesetz vom 4. Mai 1843 über das Wiederinkurssetzen der unter öffentlicher Autorität auf jeden Inhaber ausgefertigten Papiere. Ueber die Wiederinkurssetzung durch den Gerichtsvollzieher im Zwangsvollstreckungsverfahren gegen den Inhaber vgl. R. C. P. O. § 724.

10) Vgl. hierüber Marsson S. 121. Das O. Tr. sprach den Sparkassen die Eigenschaft als öffentlichen Behörden ab. Neuerdings ist in Folge von Ministerialreskripten — vgl. J. M. Bl. 1882 S. 56 — die entgegengesetzte Ansicht zur Geltung gekommen. Ueber die Außerkurssetzung von Sparkassenbüchern siehe Dernburg-Schultzenstein, Vormundschaftsrecht S. 351, Marsson S. 91.

11) Die Worte des § 4 des Gesetzes vom 4. Mai 1843, „wieder in Kurs gesetzt" sind nicht dergestalt solene, daß nicht gleichbedeutende, z. B.: die Wiederinkurssetzung ist verfügt, genügen könnten. Es genügen auch Siegel in blauer

Die Gefahr einer etwaigen illegalen Wiederinkurssetzung trifft den Erwerber, auch wenn er bona fide war.[13]

## Zehntes Kapitel.

# Tilgung der Obligation.

### I. Erfüllung und Zahlung.

### § 92. Allgemeines.[1]

Erfüllung — solutio — ist die Leistung des Obligationsgegenstandes. Sie bildet das Ziel der Obligation, und damit auch die regelmäßige Weise ihrer Beendigung. Jedoch genügt bei den indossabeln und auf den Inhaber gestellten Obligationen des modernen Rechts die Erfüllung zur absoluten Tilgung nicht, es bedarf vielmehr außerdem der Entkräftung der Urkunde.

Eine Unterart der Erfüllung ist die Geldzahlung, die numeratio. Allerdings ist Zahlung an sich nichts als Uebereignen einer Geldsumme, mag sie nun zur Begründung einer Schuld, zu deren Tilgung oder auch zu anderen Zwecken geschehen; im besonderen Sinn versteht man indessen unter Zahlung die Tilgung einer Geldschuld.[2] Das A.L.R. stellt seine Grundsätze bezüglich der Erfüllung der Obligationen zunächst bei Gelegenheit der Zahlung der Geldschuld auf. Diese Grundsätze finden, soweit sie passen, entsprechende Anwendung im Fall der Tilgung von Nichtgeldschulden.

Die Erfüllung setzt voraus die Existenz einer Schuld, sei dies nun eine klaglose oder klagbare. Sie vollzieht sich meist nur unter Mitwirkung des Gläubigers, z. B. im Fall einer Tradition. Nothwendig ist die auf die Schuldtilgung gerichtete Absicht des Schuldners[3] und das Ein-

Farbe, sowie in Siegellack oder Oblaten aufgedrückte. Entscheid. Bd. 61 S. 94. Striethorst, Archiv Bd. 72 S. 359. Marsson S. 32.

12) Ein gefälschter Vermerk über Wiederinkurssetzung giebt dem Papier die Inhaberqualität nicht zurück. Der redliche Erwerber unterliegt daher der Vindikation gegen Erstattung des für das Papier Gegebenen. Entsch. des O.Trib. Bd. 24 S. 381.

13) Brunner, Werthpapiere S. 153, Marsson S. 30.

1) L.R. I, 16 § 28 ff. Gruchot, die Lehre von der Geldzahlung nach heutigem deutschem Recht, Berlin 1871. Römer, zur Lehre von der Erfüllung der Obligation, in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 23 S. 1 ff. Tit. Dig. de solut. 46, 3. Cod. eod. 8, 43. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 55 ff.

2) L.R. I, 16 § 28 bezeichnet als Zahlung Erfüllung durch Geld oder geldgleiche Inhaberpapiere. Unter den Letzteren sind zu verstehen Papiergeld und Banknoten. Vgl. oben § 32 Anm. 1.

3) Vgl. l. 17 D. de solut. 46, 3. Diese Absicht hat an sich der Schuldner zu beweisen, Römer in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 23 S. 46; es wird aber häufig aus den Umständen auf die Absicht zu schließen sein.

verständniß des Gläubigers hiermit, welches sich aber genügend in vorhaltloser Annahme des zur Erfüllung Angebotenen manifestirt.[4] Es giebt Fälle, bei welchen die Handlung des Schuldners die Erfüllung bewirkt, ohne daß eine Mitwirkung des Gläubigers in Frage kommt, z. B. die Ausführung eines Mandats.

Zur Zahlung gehört, daß das Gezahlte *Eigenthum* und Bestandtheil des Vermögens des *Gläubigers* wird. Zahlung mit Geld, welches dem Zahlenden nicht gehört, genügt,[5] wenn der Gläubiger bona fide war. Kannte derselbe das Nichteigenthum des Zahlenden, so wird die Schuld nicht getilgt, da er der Vindikation, und im Fall einer Konsumtion des Geldes der Kondiktion, des früheren Eigenthümers des Geldes unterliegt.[6]

Die Erfüllung von Schulden jeder Art hat in dem Gegenstand der konkreten Schuld zu geschehen. *Werthäquivalente* muß sich der Gläubiger *nicht* aufdringen lassen.[7] Er kann z. B. ein bestimmtes ihm geschuldetes Loospapier fordern, ohne daß er sich mit der Substitution eines anderen, wenn auch gleichwerthigen zufrieden geben muß.[8] Letztlich in der Exekution muß sich jedoch, wenn der Schuldner das fragliche Objekt, z. B. das Loos, nicht besitzt, der Anspruch in eine Interesseforderung auflösen. Der Schuldgegenstand muß total geleistet werden.[8] *Stückzahlungen* anzunehmen ist der Gläubiger *nicht* verpflichtet, sofern dies nicht vorbedungen ist.[9] [10] Doch können ihm Theilzahlungen aufgedrungen werden, wenn der Schuldner die Richtigkeit eines Theiles seiner Forderung aus scheinbaren Gründen bestreitet.[11] Auch das Angebot theilweiser Erfüllung einer Nichtgeldschuld, z. B. der gekauften Waaren, darf vom Gläubiger zurückgewiesen werden. Vorausgesetzt ist, daß das Schuld-

---

4) R.O.H.G. Bd. 23 S. 143.

5) L.R. I, 15 § 45. Anders nach römischem Recht, welches auch Seitens des bona fide Empfängers Konsumtion des Geldes verlangt. l. 14 § 8 D. de sol. 46, 3.

6) L.R. I, 16 § 72. 73.

7) L.R. I, 5 § 273. l. 2 § 1 D. de r. c. 12, 1. In gewissem Sinne liegt eine Ausnahme in Art. 131 des H.G.B., wobei der ausscheidende offene Handelsgesellschafter das Geldäquivalent seines Antheils nehmen muß.

8) Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 19 S. 57.

9) In der Regel hat der Schuldner auch die Kosten der Erfüllung zu tragen, vgl. über den Kauf insbesondere unten § 141 Anm. 12. Anders beim Depositum, Mandat.

10) L.R. I, 16 § 57. Cfr. l. 41 § 1 D. de usuris 22, 1. Theilzahlungen auf einen Wechsel muß der Gläubiger annehmen und zwar bis zum Ablauf der Protestfrist, D. W. O. Art. 38, siehe unten § 273 Anm. 9.

11) Dies geht hervor aus L. R. I, 16 § 219. Aehnlich l. 12 D. de r. c. 12, 1. Siehe jedoch Dernburg, Pand. Bd. 2 § 55 Anm. 6.

objekt ein einheitliches ist, daß also nicht bloß ein Aggregat mehrerer Schuldobjekte vorliegt.[12] Freiwillige Annahme einer Stückzahlung enthält an sich noch keine Stundung des Restes.. Auch wird der Verzug des Schuldners hinsichtlich des verbleibenden Rückstandes nicht durch Annahme einer Stückzahlung beseitigt.

Hat der Gläubiger eine Leistung als eine vollständige angenommen, so hat er den Beweis etwaiger Unvollständigkeit, z. B. des angeblichen Fehlens mitzuliefernder Zinskupons eines verkauften Inhaberpapiers, zu führen.

Die vorbehaltlose Zahlung tilgt die Schuld endgültig,[13] so daß sie nicht etwa durch freiwillige Rückgabe des Gezahlten wieder ins Leben gerufen werden kann. Einwendungen, welche der Schuldner dem Gläubiger hätte entgegenstellen können, gehen, wenn sie dem Zahlenden bei der Zahlung bekannt waren, verloren.[14] Zahlung unter *Vorbehalt* jedoch wahrt dem Zahlenden die Berufung auf die ungerechtfertigte Bereicherung des Empfängers, also eine condictio sine causa.[15] — Der Vorbehalt ist nur gültig, wenn er vom Zahlenden vor oder bei der Zahlung schriftlich gemacht oder vom Gläubiger in die Quittung aufgenommen ist.[16] [17] Der Regel nach darf der Gläubiger eine unter ungerechtfertigtem Vorbehalt angebotene Zahlung zurückweisen.[18]

### § 93. Vom Zahlungsempfänger.

Befreiend wirkt die Zahlung nur, wenn deren *Empfänger* zur Zahlungsannahme *befugt* ist, es sei denn, daß der Zahlende nach den

---

12) Vgl. oben § 24.

13) L. R. I, 16 § 149. Cfr. pr. J. q. m. obl. toll. 3, 29.

14) L. R. I, 16 § 165 bezieht sich begreiflich nur auf die dem Zahlenden bekannten Einreden.

15) L. R. I, 16 § 160, vgl. l. 2 pr. D. de cond. indebiti 12, 6 unten § 290. Der Vorbehalt kann auch ein genereller sein. R. R. H. G. Bd. 19 S. 323.

16) L. R. I, 16 § 161. Die Bestimmung gilt auch bei Posten unter 150 Mark, wenn schriftliche Quittung ertheilt ist. Für Handelsgeschäfte gilt sie nicht. — Das Kompelle für den Gläubiger, den Vorbehalt in die Quittung aufzunehmen, liegt darin, daß der Schuldner sonst nicht zahlt.

17) Der Vorbehalt versteht sich in allen Fällen von selbst, wo der angebliche Schuldner gerichtlich genöthigt werden kann zu zahlen, ohne daß seine illiquiden Einreden die Verurtheilung aufhalten, insbesondere bei der Zahlung von Wechselschulden. Vgl. R. O. H. G. Bd. 12 S. 246.

18) Dies ergiebt sich aus der Natur der Sache. Der Gläubiger kommt nicht in Verzug, da er Anspruch auf definitive Abwickelung hat. Der Schuldner, welcher unbegründete Vorbehalte macht, kann in Verzug kommen trotzdem, daß er Zahlung in solcher Weise anbietet. Der Gläubiger kann nach Annahme der Zahlung den Schuldner zur Ausführung seiner Einreden durch Anerkennungsklage nöthigen.

Bestimmungen des Geschäfts von der Legitimationsprüfung entbunden war und bona fide handelte.[1]

1. Der Regel nach muß die Zahlung an den Gläubiger — sei dies der ursprüngliche, sei es ein Universal- oder ein Singularsuccessor desselben — geschehen. Wer eine Forderung geltend macht, hat seine Legitimation darzulegen, der Schuldner kommt nicht in Verzug, so lange er sich hierüber in entschuldbarer Ungewißheit befindet, auch ist er zu öffentlicher Deposition berechtigt, wenn der begründete Zweifel nicht aus dem Wege geräumt wird.[2] Zahlung an einen Nichtgläubiger befreit den Schuldner auch dann nicht, wenn er in entschuldbarem Irrthum war,[3] wohl aber dann, wenn dem Gläubiger ein zurechenbares Verschulden zur Last liegt.

Der Gläubiger muß zulängliche Verfügungsfähigkeit besitzen. Solche hat nur, wer veräußerungs- und verpflichtungsfähig ist, da mit gültiger Zahlung das Forderungsrecht erlischt.[4] Die Zahlung an den Unfähigen befreit, soweit das Gezahlte in die Hand seines Vertreters kommt oder beim Empfänger nach Erlangung seiner Fähigkeit noch vorhanden oder wenigstens in seinen Vortheil verwendet ist, so daß derselbe zur Zeit der Klagerhebung noch besteht. Auch darf dem Gläubiger nicht durch eine gerichtliche Beschlagnahme das Recht der Zahlungsannahme entzogen sein. Solche wirkt bei einem Specialarrest erst mit der Zustellung des Gerichtsbeschlusses an den Schuldner, den s. g. Drittarrestaten.[5] Im Konkurse des Gläubigers wirkt sie auch ohne specielle Mittheilung, worüber später das Nähere.[6] Einschränkungen des Gläubigers durch Privatverfügungen, z. B. durch Testament, haben gegen den Schuldner nur Kraft, sofern er sie kannte oder kennen mußte.[7]

---

1) L. R. I, 16 § 30.

2) L. R. I, 16 § 216 Vgl. unten § 99 Anm. 12.

3) Z. B. es nimmt Jemand auf Grund eines Looses mit gefälschter Nummer Zahlung des Gewinns in Empfang, welcher auf ein anderes Loos gefallen ist. Der Inhaber des ächten Looses kann Zahlung verlangen ungeachtet der dem Fälscher bereits geleisteten Zahlung. Anders steht es jedoch, wenn Jemand bona fide dem vermeinten Erben seines Gläubigers zahlt, welcher eine gerichtliche Erbbescheinigung erlangt hat, unten Bd. 3 § 228.

4) L. R. I, 16 § 36. Es ist also Sache des Schuldners, die Legitimation seines Gläubigers auch nach dieser Richtung zu prüfen, vgl. l. 19 D. de R. J. 50, 17.

5) R. C. P. O. § 730. Der Schuldner befreit sich durch gerechtfertigte Deposition natürlich auch von den Folgen des Verzugs.

6) R. K. O. § 7.

7) L. R. I, 16 § 38. 39.

2. Gültige Zahlung kann auch an den zur Zahlungsannahme Bevollmächtigten geschehen.[8] Die Frage solcher Vollmacht ist für Verkehr und Leben besonders wichtig. Nach preußischem Recht liegt sie in einer Generalvollmacht allein nicht;[9] es bedarf besonderer Vollmacht, welche jedoch nur im Allgemeinen Annahme von Zahlungen gestatten, keineswegs auf die einzelne Forderung gehen muß. Prokuristen kann wie dem Geschäftsherrn selbst gezahlt werden, Handlungsbevollmächtigten und Agenten nur, wenn dies der ihnen angewiesenen geschäftlichen Stellung und der Uebung des kaufmännischen Verkehrs entspricht.[10] Wer im Dienst seines Principals Geschäftsreisen an auswärtigen Orten macht, wird vom H. G. B. als legitimirt erklärt, den Kaufpreis aus den von ihm abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen.[11] Ob er auch andere Forderungen, namentlich aus Geschäften eines Vorgängers, einziehen darf, bestimmt sich danach, ob seine geschäftliche Stellung den Schuldner zur Annahme führen konnte, daß er hierzu Vollmacht habe.[12] Der Ueberbringer einer Quittung, welche von einem zum Empfang der Zahlung Legitimirten ausgestellt wurde, gilt zur Annahme der Zahlung ermächtigt, sofern nicht dem Zahlenden bekannte Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen.[13] Dieser vom H. G. B. ausgesprochene Satz hat allgemeine Gel-

8) Der Schuldner wird nicht befreit, wenn er an Jemanden zahlt, welcher eine gefälschte Vollmacht präsentirt, wohl aber wenn er auf Grund eines gefälschten Prokuraindossaments zahlt. — Zahlung an einen negotiorum gestor des Gläubigers befreit, im Fall dieser ratihabirt oder doch die gezahlte Summe erhält. Ueber die Aufhebung der einmal ertheilten Vollmacht vgl. oben Bd. 1 § 114.

9) L. R. I, 13 § 105.

10) H. G. B. Art. 42. Art. 47.

11) H. G. B. Art. 49. Der Art. bezieht sich nicht auf s. g. Stadtreisende R. G. Bd. 6 S. 83. Die dienstliche Abhängigkeit ist Voraussetzung, R. O. H. G. Bd. 1 S. 151, Bd. 9 S. 103, Bd. 15 S. 405. S. g. Provisionsreisende, Agenten, die nicht im Dienst eines Kaufmanns stehen, haben eine gleiche präsumtive Vollmacht nicht, auch wenn sie an auswärtigen Orten für einen Kaufmann Verträge schlossen. Der Zahlende hat sich daher zu vergewissern, ob der Reisende im Dienst seines Gläubigers steht. Die Zahlung an den Reisenden kann gültigerweise durch den Principal verboten werden, auch in der Faktura.

12) R. O. H. G. Bd. 4 S. 292, Bd. 6 S. 406.

13) H. G. B. Art. 296, vgl. L. R. I, 13 § 130. Ueberbringung des bloßen Blanquetts einer Quittung genügt an sich nicht. Vgl. jedoch R. O. H. G. Bd. 11 S. 31. Der Satz des Art. 296 muß auch Anwendung finden, wenn die Quittung vom Ueberbringer entwendet war, es habe denn der Zahlende bei Vornahme der Zahlung die gewöhnliche Sorgfalt und Aufmerksamkeit versäumt. Die Befreiung geschieht in diesem Fall römisch gedacht durch exceptio doli auf Grund dessen, daß der Gläubiger in Aufbewahrung der Quittung nicht sorgsam genug war und die Schuld der Zahlung an einen Nichtlegitimirten trägt. Vgl. Bähr in Ihering's Jahrb. Bd. 14 S. 144. Ja das Gleiche muß gelten, wenn in äußerlich unverdächtiger Weise eine Blankounterschrift durch eine Quittung ausgefüllt wurde.

tung; er bezieht sich auf Empfangsbekenntnisse über geschuldete Objekte jeder Art. Der Gerichtsvollzieher gilt durch den Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung zur Annahme der Zahlung und Auslieferung der Ausfertigung nebst einer Quittung an den Schuldner für legitimirt, ohne daß Letzterem gegenüber der Mangel oder die Beschränkung des Auftrags geltend gemacht werden kann.[14] Schriftlich muß die Vollmacht zum Zahlungsempfang auch nach preußischem Recht nicht sein.

Das dem Vertreter Gezahlte wird Eigenthum des Geschäftsherrn. Nach Vertrag und Usance kann zwar der Bevollmächtigte bloßer Summenschuldner und nur zur Aushändigung eines gleichen Betrags verpflichtet sein; an und für sich ist dies aber nicht der Fall. Konsumtion des Eingenommenen gestaltet sich darnach in der Regel zur Unterschlagung. Die Legitimation zur Zahlungsannahme schließt die Vollmacht zur Annahme anderer Befriedigungsmittel nicht in sich, z. B. ermächtigt sie nicht, auf den Namen des Bevollmächtigten gestellte Wechsel an Zahlungsstatt zu nehmen. Auch zu anderweiter Verfügung über die Forderung, z. B. zur Bewilligung einer Stundung, theilweisen Erlasses, legitimirt sie allein noch nicht.[15] Natürlich kann aber der zur Zahlungsannahme Berechtigte zu derartigen Maßnahmen außerdem Vollmacht haben. Eine solche hat z. B. der Prokuraindossatar.[16]

3. Die Vollmacht zur Zahlungsannahme ist wie jede andere widerruflich. Schon nach römischem Recht konnte aber der Gläubiger dem Schuldner das Recht einräumen, einem bestimmten Dritten zu zahlen, welchen man durch die Formel der Stipulation mihi aut Titio dare spondes zum solutionis causa adjectus machte. Eine solche Ermächtigung war für die Regel nicht einseitig durch den Gläubiger widerruflich.[17] Zweckmäßig bestimmt das A. L. R.,[18] daß der Gläubiger auch die durch Vereinbarung bestimmte Empfangsberechtigung widerrufen könne, einmal, wenn er den Schuldner wegen des hieraus erwachsenden Nachtheils entschädige, zweitens in Fällen, in welchen der Rücktritt von einem Vertrag wegen veränderter Umstände zulässig wäre.[19] Die Ermächtigung

14) R. C. P. O. §§ 675, 676. Die Proceßvollmacht berechtigt nicht zum Empfang von Zahlungen, abgesehen von den dem Gegner zu erstattenden Kosten, R. C. P. O. § 77. l. 86 D. de sol. 46, 3.

15) R. O. H. G. Bd. 13 S. 296. Vgl. l. 4 C. de novat. 8, 42.

16) Art. 17 der W. O. Siehe oben § 86.

17) § 4 J. de inut stip. 3, 19. Vgl. Brandis, rhein. Museum, Bd. 5 n. 11.

18) L. R. I, 16 § 31 ff.

19) Vgl. übrigens l. 38 pr. D. de solut. 46, 3: tacite inesse haec conventio stipulationi videtur, si in eodem statu maneat.

ist eine persönliche, sie legitimirt die Erben des Empfangsberechtigten nicht.[20] Die Klaganstellung des Gläubigers nimmt dagegen dem Schuldner nicht die Befugniß, an den Empfangsberechtigten zu zahlen, wie dies nach römischem Proceß in Folge der dort waltenden Novationsidee der Fall war.[21]

4. Die Berechtigung zur Zahlungsannahme kann dem Ermächtigten in dessen eignem Interesse — in rem suam — ertheilt sein. Dann erwirbt er Eigenthum des Gezahlten; er kann sich an Stelle der Zahlung mit beliebigen Aequivalenten, z. B. Wechseln begnügen.

5. Zahlung an den Gläubiger unsres Gläubigers kann befreiend wirken, wenn dem Zahlenden hierdurch eine Gegenforderung wegen nützlicher Verwendung erwächst. Hiervon abgesehen bewirkt sie keine Liberation.[22]

## § 94. Person des Zahlenden.[1]

Erfüllen kann in der Regel nicht bloß der Schuldner, sondern jeder Dritte selbst ohne Wissen und Willen des Gläubigers, an dessen Statt. Es gilt dies nicht bloß von eigentlicher Zahlung, sondern von jeder Art realer Befriedigung, z. B. durch datio in solutum, Verrechnung.[2] In Verzug kommt jedoch der Gläubiger nicht, wenn er die von einem Dritten gegen den Willen des Schuldners angebotene Zahlung zurückweist.[3] Auf persönlicher Leistung des Schuldners kann der Gläubiger bestehen, wenn er bei derselben ein Interesse hat, wenn also bei derselben die Geschicklichkeit, der Geist, der Fleiß oder das Renommee in das Gewicht fällt. Auch der etwaige Bürge ist in solchen Fällen nicht befugt, die geschuldete Handlung zu erfüllen.

Die Zahlung einer Schuld durch einen Nichtschuldner hat nicht immer die Bedeutung der Schuldtilgung, häufig ist sie gemeint als Leistung eines

---

20) So l. 81 pr. D. de solut. 46, 3.

21) l. 57 § 1 D. de solut. 46, 3. Mit Unrecht sieht dies Förster-Eccius § 91 Anm. 22 als principielles, auch in Preußen anzuwendendes Recht an. Eccius wendet gegen uns ein, das Recht des Schuldners, gegen den erklärten Willen des Gläubigers an den s. c. adjectus zu zahlen, lasse sich wohl nicht vertheidigen. Allein jene Erklärung liegt an sich keineswegs in der Klage des Gläubigers. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 55 Anm. 14. Kommt es zur Verurtheilung mit Berücksichtigung des Ortsinteresses, so ist zu Grunde zu legen der Ort, an welchem zu zahlen dem Schuldner am vortheilhaftesten war.

22) Gemeinrechtlich stellten Manche, z. B. Puchta § 288 Note 6, den Satz auf, daß Zahlung an den creditor creditoris schlechthin befreie. Vgl. dagegen Dernburg, Pand. Bd. 2 § 55 Anm. 11.

1) L. R. I, 16 § 40 ff.

2) Striethorst, Archiv Bd. 80 S. 73 ff.

3) Vgl. L. R. I, 16 § 51. Dies gilt nicht gegenüber dem Bürgen.

Erwerbspreises für die Schuld. Das A. L. R. stellt sogar als Regel auf, daß die Zahlung fremder Schulden auch ohne besondere Abtretung deren Erwerb bewirke;[4] doch kann der Zahlende Vorrechte, Anrechte gegen Bürgen und Pfänder in der Regel nur auf Grund besonderer Cession in Anspruch nehmen.[5] [6] Der Uebergang der Forderung findet nicht statt, wenn der Zahlende keinen Regreßanspruch erheben will, z. B. weil er in der Absicht, dem Schuldner zu schenken, für ihn zahlte.[7]

Ist die Zahlung der fremden Schuld in Folge Auftrags des Schuldners geschehen, so hat der Zahlende die actio mandati contraria außer der auf ihn übergegangenen Forderungsklage; liegen die gesetzlichen Voraussetzungen der Geschäftsbesorgung vor, die actio negotiorum gestorum.[8] Diese Klagen können vortheilhafter sein als die actio cessa, da bei ihnen z. B. auch Auslagen des Zahlenden für Beschaffung der Zahlungsmittel berechnet werden und unter Umständen Einreden, welche der Hauptklage entgegenstanden, und die der Zahlende nicht kannte, z. B. die der Verjährung, nicht opponirt werden können. Offenbar ist aber nicht jede auftragslose Zahlung fremder Schulden eine nützliche negotiorum gestio.[9]

Die gesetzliche Cession zu Gunsten des Zahlers einer fremden Schuld bezieht sich nur auf Geldzahlungen und auf Aushändigung von Werthpapieren. Wer fremde Schulden anderen Leistungsinhalts erfüllt, ist auf die Klagen in Folge Auftrags oder wegen nützlicher Verwendung, wie auch wegen Bereicherung beschränkt.

---

4) Oben § 82 Anm. 12. Vgl. L. R. I, 16 § 46. Der Käufer z. B. eines Grundstücks zahlt eine nicht übernommene Hypothekenschuld. Dies Alles im Gegensatz zum römischen Recht, cfr. l. 5 C. de solut. 8, 43.

5) L. R. I, 16 § 47, 48. Die Cessionspflicht stellt fest § 50. Eine allgemeine Pflicht zu solcher Cession an Unberufene will nicht annehmen Koch zum § 50.

6) Dem Zahlenden stehen bei Geltendmachung der actio cessa alle Einreden entgegen, welche dem Schuldner gegen seinen ursprünglichen Gläubiger entgegengestanden hatten.

7) Ein solcher Uebergang tritt auch dann nicht ein, wenn der Zahlende dem Schuldner gegenüber verpflichtet war, aus seinen Mitteln den Gläubiger zu befriedigen. Darauf kann es freilich nicht ankommen, ob der Zahlende dem Schuldner gegenüber verpflichtet war, den Gläubiger zu bezahlen, wie z. B. Striethorst, Archiv Bd. 87 S. 268 formulirt. Denn diese Verpflichtung ist nicht unvereinbar mit dem Recht, Regreß zu nehmen.

8) L. R. I, 16 § 45.

9) Es müssen also die Voraussetzungen der negotiorum gestio vorhanden sein, l. 43 D. de neg. gest. 3, 5. Diepenbroik-Grüter, zur Lehre von den Rechten des Zahlers einer fremden Schuld, bei Gruchot Bd. 3 S. 1 ff. So auch das O. Trib. Entsch. Bd. 65 S. 274, Striethorst, Archiv Bd. 83 S. 73. Es kann daher keineswegs jede Zahlung der fremden Schuld die Anwendung der Verjährungsfristen aus dem Gesetze vom 31. März 1838 ausschließen.

Hat ein Unfähiger eine ihm obliegende, fällige Schuld bezahlt, so gilt dieselbe als getilgt.[10] War die Schuld noch nicht fällig und unverzinslich, so kann er wegen der Zinsen der Zwischenzeit Vergütung fordern.[11] Das Gesetz spricht nicht besonders aus, daß auch das gezahlte noch nicht fällige Kapital zurückgefordert werden kann. Dennoch ist dies nach allgemeinen Grundsätzen nicht zu bezweifeln. Man denke, der Unfähige tilge ein nach fünf oder zehn Jahren fälliges Kapital, während er präsenter Mittel bedarf, um anderen Anforderungen gerecht zu werden.[12]

### § 95. Anrechnung der Zahlung bei mehreren Schuldposten.[1]

Wie ist aufzurechnen, wenn derselbe Schuldner demselbigen Gläubiger mehrere Posten gleichen Inhalts, insbesondre mehrere Geldsummen schuldet und ihm Zahlung übermittelt, ohne daß das Gezahlte für alle Forderungen ausreicht?

Die römischen Juristen nahmen an, daß der Schuldner bei einer von ihm ausgehenden Zahlung einseitig das Bestimmungsrecht habe.[2] Dies führte sie dann zu folgenden Kombinationen:

a) Erfolgt beim Zahlungsgeschäft eine Erklärung des Schuldners, so bleibt dem Gläubiger nichts übrig, als die Zahlung so anzunehmen, wie sie der Schuldner machen will, oder sie überhaupt zurückzuweisen. Hat der Schuldner nichts erklärt, bezeichnet aber der Gläubiger bei der Verhandlung eine bestimmte Schuld als Gegenstand der Zahlung, so ist, falls

---

10) L.R. I, 16 § 41 ff. ist, wie überhaupt die Bestimmungen über Zahlungen zunächst für Geldzahlungen getroffen. Für die Erfüllung anderer generischer Schulden kann nicht schlechthin dasselbe gelten, z. B. es schuldete ein Minderjähriger ein Pferd in genere und wählt eins aus, etwa ein besonders gutes.

11) L.R. I, 16 § 171. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen bona und mala fide Empfänger.

12) A. Ansicht Eccius bei Förster § 91 Anm. 25 „der § 171 ist augenscheinlich bestimmt, das aus allgemeinen Gründen sich ergebende Rückforderungsrecht zu beschränken." Ich kann dies nicht finden, derartige arg. a. contrario sind beim Landrecht nicht angebracht. Ist eine Rechtsfolge eines allgemeinen Satzes hervorgehoben, so sind andere nicht ausgeschlossen.

1) Vgl. Funke, Beiträge zur Erörterung praktischer Rechtsmaterien, Nr. 4. Bangerow Bd. 3 § 589. Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 § 113. Windscheid Bd. 2 § 343. Henrici, über die Frage, auf welche von mehreren Forderungen eine geleistete Zahlung anzurechnen ist, in Ihering's Jahrb. Bd. 14 S. 428. Struckmann, zur Lehre von der Zahlung, ebendaselbst Bd. 15 S. 251 ff.

2) Die Uebereignung beruht auf Vertrag. Die Bestimmung der zu tilgenden Schuld geschieht aber nach römischer Auffassung nicht durch Vertrag, sondern nach einseitiger Erklärung des Schuldners, welcher sich der Gläubiger unterordnen muß, wenn er das Gezahlte annimmt. Vgl. l. 1 C. de solut. 8, 43, ferner l. 1. l. 2. l. 3 D. de solut. 46, 3, endlich l. 97 D. eod.

der Schuldner nicht widerspricht, dies maßgebend, da der Schuldner, wenn er Anderes wollte, widersprechen mußte.

b) Unterblieb in der Verhandlung selbst, d. h. vor Uebermittelung des Eigenthums an den Gläubiger eine Erklärung, so kann zwar der Gläubiger jeder Zeit statt des Schuldners die Lücke ausfüllen,[3] er hat aber so zu verfahren, wie dies ein sorgfältiger Schuldner gethan hätte, also zunächst aufzurechnen auf die dem Schuldner lästigste Schuld. Dies hat denn freilich etwas Hartes, da die Interessen der beim Zahlungsgeschäft Betheiligten häufig geradezu entgegengesetzte sind. Dagegen konnte der Gläubiger die eigenen Interessen in den Vordergrund stellen, wenn er seinerseits die Forderung durch Pfandexekution beitrieb. Hier hat er nicht die Stellung eines negotiorum gestor des Schuldners.[4]

Das preußische Recht behandelt die Zahlung als zweiseitiges Geschäft und entwickelt hiernach sehr abweichende Sätze:[5]

1. In erster Linie entscheidet über die Anrechnung die Uebereinkunft der Betheiligten.[6] Ein solches Uebereinkommen wird angenommen, wenn entweder der Schuldner oder der Gläubiger — und zwar längstens bei der Quittungslegung — seinen Willen erklärte und der andere Theil innerhalb der für die Acceptation von Vertragsofferten bestimmten Frist nicht widersprach.[7]

2. Hat keine Vereinbarung stattgefunden oder ist eine solche nicht nachweisbar, so muß die Anrechnung geschehen, wie man sich zweckmäßigerweise mit Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen hätte vertragen sollen. Es waltet also eine gewisse Billigkeit, kein konsequentes, aber auch kein starres Princip, nemlich

---

3) Anders scheint freilich die Darstellung Ulpian's in l. 1 D. de solut. 46, 3, „constituere in re praesenti". Wir können auf diese offenbar korrupte Stelle nicht das entscheidende Gewicht legen.

4) l. 101 § 1 D. de solut. 46, 3.

5) L. R. I, 16 § 150 ff. Löwenberg, Motive Bd. 2 S. 285 ff. Steiner in Schering's Archiv Bd. 2 S. 210 ff.

6) Das Uebereinkommen muß nicht ausdrücklich sein. Dasselbe kann aus den Umständen erhellen, z. B. der Schuldner einer fälligen Darlehnsforderung, welcher von seinem Gläubiger fortlaufend Waaren bezieht, schickt diesem regelmäßig den Abschlüssen entsprechende Summen. Hier gelten die Waarenschulden als vereinbartermaßen getilgt. Auch dann, wenn der Schuldner die Anrechnung auf das Kapital statt auf Zinsen oder Kosten verlangt und der Gläubiger nicht widerspricht, ist das unterstellte Uebereinkommen maßgebend. Präjudiz des Obertribunals n. 833. Entsch. Bd. 50 S. 205.

7) Natürlich kann der Schuldner, wenn der Gläubiger beim Zahlungsgeschäft auf seine Bestimmung nicht eingeht, die Zahlung inhibiren. Aber der Gläubiger kommt nicht in Annahmeverzug, wenn er auf strikter Ausführung der gesetzlichen Bestimmungen besteht, vielmehr kann Verzug des Schuldners eintreten.

a) Zunächst ist auf etwaige Kosten, dann auf Zinsen und zwar auf gesetzliche wie Vertragszinsen,[8] welche zur Zeit der Zahlung bereits verfallen waren, abzurechnen. Aeltere Zinsrückstände haben vor späteren den Vorzug. Verjährte Zinsen kommen nicht in Betracht.

b) Unter mehreren Kapitalsposten ist die Zahlung auf die Schuld zu rechnen, welche der Gläubiger zuerst einforderte,[9] insbesondere zuerst kündigte.

c) Dann kann der Gläubiger auf die Post anrechnen, welche am wenigsten Sicherheit hat. Diejenige also steht nach, welche durch Hypothek, durch Pfand, durch Bürgen oder wenigstens durch persönliches Privileg begünstigt ist. Auch die einer kurzen Verjährung unterworfenen Forderungen gelten als weniger sicher als der ordentlichen Verjährung unterliegende.[10]

d) Sind die Forderungen von gleicher Sicherheit, so geschieht die Anrechnung auf diejenige Post, welche die dem Schuldner lästigsten Zinsbedingungen enthält.

e) In Ermangelung der bisher angegebenen Momente hat die früher verfallene Forderung den Vorzug.

f) Letztlich ist auf alle Schuldposten verhältnißmäßig abzurechnen.

Es versteht sich von selbst, daß bestrittene, noch nicht fällige und klaglose Ansprüche außer Betracht bleiben.

## § 96. Beweis der Zahlung. Quittung.[1]

Die Behauptung der Zahlung ist nach modernem Proceßrecht Einrede, die der Schuldner im Leugnungsfall zu beweisen hat. Eine Leugnung der Zahlungseinrede liegt auch dann vor, wenn der Gläubiger die Empfangnahme zugesteht, aber behauptet, es habe sich um Tilgung einer andern, als der eingeklagten Forderung gehandelt.[2]

Dem Beweis der Zahlung dient vorzugsweise die **Quittung**, d. h. ein zum Zweck des Beweises Seitens des Zahlungsempfängers dem Zahlenden zugestelltes schriftliches Empfangsbekenntniß.[3] Zu einer vollständigen

8) Präjudiz n. 1188, Plenarbeschluß vom 19. September 1842.
9) Oppenheim bei Gruchot Bd. 28 S. 305 ff.
10) Striethorst, Archiv Bd. 61 S. 139.

1) Gruchot, die Lehre von den Quittungen, in seinen Beiträgen Bd. 7 S. 1 ff.

2) So auch R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 949. Die Existenz einer solchen andern Schuld hat, wenn sie bestritten ist, der Gläubiger zu beweisen, R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 936.

3) Keine Quittungen im eigentlichen Sinne sind Angaben des Kontokurrents über Zahlungen, die dem Kontokurrentsteller gemacht werden, da sie vielmehr die Bestimmung haben, eine Zusammenstellung des Geschäftsverkehrs der Betheiligten

Quittung gehört Benennung der getilgten Schuld, des Schuldners, die Angabe der Zeit und des Orts der Zahlung, die Unterschrift des gesetzmäßig legitimirten Empfängers. Doch beweist auch eine unvollständige, aber unterschriebene Quittung, was in ihr enthalten ist.[4] Analphabeten müssen ihre Quittungen mit ihrem Handzeichen in Gegenwart von zwei Zeugen, bei Posten von 150 Mark und geringeren Beträgen unter Zuziehung von mindestens einem Zeugen unterzeichnen, wie es auch des Attestes dieser Thatsache und der Unterschrift durch die Zeugen bedarf. Der Zahlende kann bei Beträgen über 150 Mark verlangen,[5] daß der Analphabet die Quittung in der Form ausstelle, die für die Verträge solcher Personen erfordert ist. Hervorzuheben ist noch:

1. Der Schuldner hatte nach römischem Recht sich selbst Beweismittel über die Zahlung zu verschaffen, z. B. durch Zuziehung von Zeugen; rechtlich verpflichtet war der Gläubiger zur Quittungsausstellung nicht; die römischen Staatskassen stellten jedoch über die eingezogenen Steuern Quittungen aus.[6] Das preußische Recht giebt hingegen entsprechend den durch die Allgemeinheit der Schreibkenntniß geförderten Verkehrsgewohnheiten und in Uebereinstimmung mit den Meinungen gemeinrechtlicher Rechtslehrer ein Recht auf Quittung gegenüber dem Zahlungsempfänger.[7] Man kann deren Ertheilung Zug um Zug mit der Zahlung fordern. Die Quittung soll vollständig sein, auch darf sie nicht durch Zusätze die Beweiskraft des Empfangsbekenntnisses in Frage stellen, während andere Vorbehalte zulässig

---

zu geben. Vermerke geleisteter Zahlungen auf dem in den Händen des Gläubigers gebliebenen Instrumente vertreten die Quittung, selbst wenn sie ausgestrichen sein sollten L. R. I, 16 § 110 ff. Natürlich muß sich der Zahlende nicht mit solchen Vermerken begnügen. Er kann Quittung fordern.

4) L. R. I, 16 § 87. Die nicht in der Quittung enthaltenen Umstände muß der Zahlende dann, — aber natürlich auch nur dann — nachweisen, wenn sie im konkreten Fall relevant sind. L. R. I, 16 § 90. Vgl. auch Striethorst, Archiv Bd. 45 S. 321. Generalquittungen, welche Nichtkaufleute ausstellen, wurden für unwirksam erachtet, wenn sie sich nicht auf eine Berechnung bezogen, L. R. I, 16 § 116. R. O. H. G. Bd. 21 S. 399. Gegenüber der R. C. P. O. und dem Einführungsgesetz zu derselben § 14 unter 2 ist dies, soweit die Quittung als Beweismittel für die Zahlung in Betracht kommt, nicht mehr geltenden Rechtens.

5) L. R. I, 16 § 96 sagt zwar: „Beträgt die gezahlte Summe 50 Thaler oder mehr." Es ist aber zu setzen „über funfzig Thaler." Ziehm's Verzeichniß der Druckfehler.

6) l. 21 D. de usuris 22, 1 und l. 1 C. de apoch. publ. 10, 22, vgl. noch l. 19 C. de fide instr. 4, 21. l. 18 C. de test. 4, 20. nov. 90 cap. 2. Die Meinungen der Schriftsteller sind getheilt. Vgl. Linde in seiner Zeitschrift Bd. 1 n. 10, Busch, Archiv f. civ. Pr. Bd. 31 n. 1, Rudloff ebendas. Bd. 45 n. 7.

7) L. R. I, 16 § 86. Bei der Anweisung ist nicht der Assignant und bei der Ueberweisung im Wege der Exekution nicht der Exequendus, sondern der Assignatar über die Zahlung zu quittiren verpflichtet. Entsch. des O. Trib. Bd. 48 S. 112.

sind. Der Schuldner darf die Zahlungsleistung bis zur Ausstellung der Quittung verschieben, er kann auf Ertheilung einer Quittung, wenn er ohne solche zahlt, klagen und die Ausstellung so, wie andere Handlungen im Wege der Exekution erzwingen, sofern nicht die Verurtheilung des Gläubigers schon die Quittung ersetzt. Alle diese Rechte hat der Erfüllende nicht bloß bei eigentlichen Zahlungen, sondern auch bei anderweitigen Leistungen, z. B. bei Auslieferung einer Species.[8]

Solche Kaufleute, welche Handlungsbücher zu führen verpflichtet sind, haben dem zahlenden Schuldner, wenn sie weitere Ansprüche nicht behaupten, Generalquittung über die gesammten kaufmännischen Forderungen zu geben. Dieselbe beseitigt auch angeblich unbekannte oder noch nicht zahlbar gewesene ältere Posten, schließt aber die Einrede absichtlicher Täuschung nicht aus.[9]

Die Kosten der Quittung, z. B. ihres Stempels, dem Gläubiger, wie oft geschieht, aufzubürden, ist für die Regel ungerechtfertigt; da die Quittungsleistung im Interesse des Schuldners erfolgt, hat sie vielmehr der Schuldner zu tragen.[10] Ist aber die Legitimation des Empfängers zweifelhaft, so sind die Kosten ihrer Feststellung vom Gläubiger zu tragen.[11]

Außer der Quittung hat der Zahlende ein Recht auf Auslieferung des Schuldinstruments.[12] Ist das Schuldinstrument nicht zu beschaffen, so kann er bei indossabeln und auf den Inhaber gestellten Skripturobligationen vorgängige gerichtliche Amortisation der Schuldurkunde fordern;

---

8) Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 17 S. 228.

9) L. R. I, 16 § 120 ff. Vgl. R. O. H. G. Bd. 24 S. 147 ff. Es bezieht sich dies jetzt auf die Kaufleute des H. G. B. Art. 4, soweit sie nicht nach Art. 10 von der Führung der Handelsbücher entbunden sind.

10) Der Gläubiger erhielte sonst keine volle Befriedigung. Bornemann Bd. 3 S. 321 nimmt im Anschluß an die Ansicht der Gesetzesrevisoren an, daß ein Jeder die Kosten tragen müsse, die zu veranlassen sein Interesse erforderte. Dagegen Koch zu § 86, und Förster Bd. 1 § 91 zu 7 will dem Gläubiger die Kosten der Quittung zur Last legen, dessen Verbindlichkeit Quittung zu geben, wie jede andere obligatio dandi, bei welcher der Gläubiger die zu leistende Sache auf seine Kosten herbeischaffen müsse, zu beurtheilen sei. Er bezieht sich hierbei auf die Vorschrift des L. R. II, 18 § 898, wonach der gewesene Mündel die Kosten der Quittung tragen mußte, was nichts beweist, da die Verwaltung im Interesse des Mündels geführt wurde. Aus ähnlichen Gründen hat der Mandant, Deponent die Kosten der dem Mandatar, Depositar ausgestellten Quittung zu tragen. Eccius a. a. O. § 91 Anm. 98 stellt eine „Mittelmeinung" auf, die aber auf die hier vertheidigte Ansicht hinausläuft. Für das Verhältniß unter den Betheiligten kann natürlich auch nicht in Betracht kommen, an wen sich die Stempelbehörde wegen des Stempels hält. Auch nach code civil art. 1248 hat der Schuldner die Quittungskosten zu tragen.

11) Diese Grundsätze erkennt für hypothekarische Schulden § 61 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 über den Eigenthumserwerb an.

12) L. R. I, 16 § 125 ff.

bei den Nichtskripturobligationen hingegen verpflichtet das A. L. R. den Gläubiger zur Ausstellung eines privaten *Mortifikationsscheins*, welcher freilich dem Empfänger nicht mehr Garantie gewährt als die Quittung.

2. Die Beweiskraft der Quittung tritt unmittelbar mit ihrer Aushändigung an den Schuldner ein. Der Satz des justinianischen Rechts,[13] wonach der Gläubiger die von ihm ausgestellte Quittung binnen dreißig Tagen durch einfache Protestation entkräften konnte, ist beseitigt.[14] Dagegen ist der Gegenbeweis jeder Zeit zulässig — z. B. durch Reverse oder durch Eid, — daß zur Zeit der Ausstellung der Quittung Zahlung nicht geleistet war.[15]

3. Es frägt sich, welche Bedeutung die Quittung hat, wenn zwar zugestanden oder bewiesen ist, daß Zahlung nicht geschah, wenn der Schuldner aber behauptet, daß die Ausstellung erfolgte, *um eine anderweitige Tilgung*, z. B. durch Abrechnung oder Erlaß, zu bezeugen?

Das A. L. R. trifft eine besondere Bestimmung für den Fall, daß sich *aus dem Inhalt der Quittung selbst ergiebt*, daß die Aufhebung der Schuld nicht durch Zahlung erfolgte. Hier soll aus der Quittung Erlaß gefolgert werden, Gegenbeweis vorbehaltlich.[16] [17] Aber auch abgesehen hiervon wird eine Quittung für den Schuldner, welcher nicht Zahlung, sondern Erlaß behauptet, nicht bedeutungslos sein. Sie deckt anerkanntermaßen den Mangel der Schriftform, wo diese gesetzlich zur Gültigkeit des Erlasses erforderlich wird.[18] Sie kann aber auch je nach Umständen als unterstützendes *Indicium* für die Behauptung des Erlasses, beziehentlich des unbedingten Erlasses wohl dienen, da sich erfahrungsmäßig

---

13) l. 14 § 2 C. de non num. pec. 4, 30. Gneist, formelle Verträge S. 25 ff.

14) L. R. I, 16 § 104. Den gleichen Satz hat das Reichsrecht Art. 295 des H. G. B., Einführungsgesetz zur Civilproceßordnung § 17.

15) Die Beschränkungen des Gegenbeweises durch L. R. I, 16 §§ 106, 107 nach Ablauf von drei Monaten und zu Gunsten der Erben des Gläubigers sind durch das Einführungsgesetz zur R. C. P. O. § 14 unter 2 aufgehoben.

16) L. R. I, 16 §§ 113, 114. Daß sich die Paragraphen nur auf diesen besondern Fall beziehen, hat — mit Recht — das Obertribunal mehrfach ausgesprochen. Striethorst, Archiv Bd. 12 S. 272, Bd. 85 S. 312. Entsch. Bd. 41 S. 117. Auch das R. O. H. G. Bd. 14 S. 340 hat sich dem angeschlossen.

17) Da in einem solchen Falle nicht eine Quittung, d. h. eine Urkunde über die Zahlung, sondern die Beurkundung eines Erlasses vorliegt, so können die besonderen Erleichterungen für die Ausstellung einer Quittung der Analphabeten nicht zur Anwendung kommen, es sind vielmehr die für Abschluß eines Rechtsgeschäfts durch dieselben nöthigen Formen erfordert. Anders Striethorst, Archiv Bd. 53 S. 225. Vgl. aber auch Entsch. des O. Trib. Bd. 25 S. 126. Gruchot Bd. 7 S. 26. Ueber Generalquittungen unter Nichtkaufleuten, die sich nicht auf eine Berechnung beziehen, vgl. oben Anm. 4.

18) Entsch. des O. Trib. Bd. 23 S. 107. Striethorst Archiv Bd. 86 S. 227.

der Erlaß häufig nach den im Verkehr gangbaren Gewohnheiten einfach in die Form der Quittung kleidet.[19]

### § 97. Vermuthungen über die Tilgung einer Schuld.

Es giebt Thatsachen, welche die Rechtsvermuthung der Tilgung einer Forderung begründen, ohne doch den speciellen Tilgungsmodus — Zahlung, Abrechnung, Erlaß u. s. w. — erkennen zu lassen. Dem Gläubiger steht dann nur der Gegenbeweis offen, daß die fraglichen Thatsachen im gegebenen Fall eine andere Bedeutung hatten, oder daß zwar eine bestimmte Weise der Tilgung beabsichtigt war, aber nach Rechtsgrundsätzen keine Wirkung haben konnte.

1. Solche Vermuthung der Schuldtilgung entsteht durch *Rückgabe des Schuldscheins* Seitens des Gläubigers an den Schuldner.[1] [2] Sie kann nur durch den Nachweis einer anderen Ursache der Rückgabe entkräftet werden. Ist der Schuldner im Besitz der Schuldurkunde, ohne daß er darthun kann, daß sie ihm zurückgegeben wurde, so bildet dies nur ein Indicium, über dessen Werth richterliches Ermessen befindet.[3] Gleichgültig ist, ob die Rückgabe vom Gläubiger persönlich oder nur mit dessen Willen geschah. Die Vermuthung tritt nicht ein, wenn nur eins von mehreren Exemplaren der Schuldurkunde zurückgegeben ist. Sie wird nur auf Dokumente über einseitige Verpflichtungen, nicht auf solche über zweiseitige Geschäfte bezogen.[4]

2. Die Tilgung ist zu vermuthen, wenn die *Schuldurkunde* beim Gläubiger oder in dessen Nachlaß — und zwar entweder das einzige oder auch alle Exemplare — *zerrissen, zerschnitten oder sonst kassirt vorgefunden wird.*[5] Gemeinrechtliche Juristen stritten darüber, ob der

---

19) Viel strikter sind freilich Entsch. des O. Trib. Bd. 70 S. 278. R. O. H. G. Bd. 14 S. 340. Hauptsächlich wollen sie aber nur die Anwendbarkeit von L. R. I, 16 §§ 113, 114 ablehnen, worin ihnen beizutreten ist.

1) So schon das römische Recht l. 24 D. de probat. 22, 3. l. 2 § 1 D. de pactis 2, 14. Windscheid § 344 Anm. 5. Hiernach L. R. I, 16 § 97 ff.

2) Bei indossabeln und Inhaberpapieren kann die Schuld nicht geltend gemacht werden, wenn der Schuldner in den Besitz des Papiers gelangt ist. Sie kann dann wieder zu Kräften kommen, wenn der Schuldner dem Gläubiger die Urkunde restituirt hat oder wenn er wenigstens zu deren Restitution verurtheilt ist.

3) L. R. I, 16 § 99 ff. Im § 100 daselbst wird bestimmt, daß es vom richterlichen Ermessen abhängen solle, in wieweit die aus dem Besitz der Urkunde sich ergebende Vermuthung durch einen nothwendigen Eid bestärkt oder gehoben werden solle. Diese Vermuthung ist als positive aufgehoben durch Einführungsgesetz zur C. P. O. § 14 unter 3; die thatsächliche Bedeutung des Besitzes der Urkunde für die Beweisfrage ist hierdurch nicht berührt.

4) Striethorst, Archiv Bd. 72 S. 50.

5) L. R. I, 12 §§ 102 und 103. Richterliches Ermessen entscheidet, wenn die Urkunde bei einem Dritten oder in dessen Nachlaß kassirt gefunden wird.

Schuldner zur Begründung der Vermuthung beweisen müsse, daß die Kassation mit Willen des Gläubigers geschah, oder ob der Gläubiger zur Entkräftung der Vermuthung den Zufall darthun müsse, welcher die Zerstörung verursachte.[6] Das A. L. R. hat sich mit Recht der letztern Ansicht angeschlossen.[7]

3. Vermuthungen bezüglich der Tilgung von Zinsen sind früher behandelt. Bei terminlichen Leistungen anderer Art erzeugt der Nachweis zu verschiedenen Zeiten und vorbehaltlos,[8] durch Zahlung oder sonstwie, geschehener Berichtigung zweier aufeinander folgender Raten die Vermuthung der Tilgung älterer Raten.[9] Ein bloßes Indicium, dessen Werth das richterliche Ermessen abzuwägen hat, liegt vor, wenn Quittungen von mehreren aber nicht unmittelbar folgenden Terminen vorhanden sind.[10] [11]

4. Aus der Quittung über eine jüngere Schuld ist die Tilgung einer älteren nicht zu folgern.[12]

Wenn aber Kaufleute über die Rechnungen des letzten Jahres am Schluß desselben quittirt haben, so liegt hierin die Vermuthung begründet,

---

6) Glück Bd. 21 S. 371.

7) Diese Vermuthung tritt jedoch nur ein, wenn die Urkunde ersichtlich durch einen spontanen Akt zerstört ist, nicht wenn sie in Folge Gebrauchs, Alters abgenutzt ist. Der Gegenbeweis kann auch dahin gehen, daß die Schuld über 150 Mark mittels mündlichen Erlasses in nicht legaler Weise aufgehoben wurde. Entsch. des O. Trib. Bd. 45 S. 141.

8) L. R. I, 16 §§ 133 ff., namentlich auch § 136. Vgl. oben § 35 Anm. 13. Der Mangel eines Vorbehalts ist, und zwar von dem Schuldner, zu beweisen, wenn derselbe keine vorbehaltslose Quittung producirt, sondern den Nachweis der Berichtigungen anders als durch Quittungen führen will; beim Vorliegen vorbehaltloser Quittung aber ist es Sache des Gläubigers, den mündlichen oder schriftlichen Vorbehalt darzuthun. Entsch. d. O. Trib. Bd. 65 S. 119.

9) Handelt es sich um dieselbe Schuld, die nach Wahl in dem einen oder dem andern Objekt entrichtet werden kann, z. B. in Naturalien oder in Geld, so kann es keinen Unterschied machen, ob die in den verschiedenen Quittungen erwähnten Quantitäten gleichartige oder ungleichartige sind. Bornemann Bd. 3 S. 328. Dagegen freilich formalistisch Koch zu L. R. I, 16 § 142.

10) L. R. I, 16 § 137 ff. haben ihre positive Kraft durch Einführungsgesetz zur R. C. P. O. § 14 unter 3 verloren.

11) Ist in drei folgenden Jahren die Zahlung oder Leistung von Prästationen gleichmäßig zu gewisser Höhe geschehen, so gilt dieser Betrag Gegenbeweis vorbehaltlich als vergleichsweise festgestellter. L. R. I, 16 § 143 ff. Dies erachtet das O. Trib. aber nur für den Fall bestimmt, daß Quittungen ausgestellt wurden, Präj. n. 1411; dagegen Koch zu § 143 wohl mit Recht, da es sich um Präsumtionen aus Zahlungen, nicht aus Quittungen handelt. Die Präsumtion soll nur zu Gunsten des Verpflichteten wirken nach Präj. n. 1123, nicht aber gegen ihn. Schließlich hat aber das Obertribunal im Präj. n. 2687 erkannt, Entsch. Bd. 36 S. 79, auch später festgehalten, Striethorst, Archiv Bd. 76 S. 198, daß die Vermuthung sich nur auf die Vergangenheit beziehe, und nicht eine vergleichende Feststellung der Verbindlichkeit pro futuro enthalte; damit ist der Präsumtion die wesentliche Bedeutung entzogen.

12) L. R. I, 16 § 146. Anders im Fall von L. R. I, 16 § 116.

daß auch die Rechnungen früherer Jahre abgemacht seien.[13] Wird doch das Saldo des früheren Jahres regelmäßig in die spätere Rechnung gestellt! Dasselbe gilt für alle Geschäftsleute, welche sich mit ihren Kunden oder doch mit dem Quittungsempfänger alljährlich an einem gewissen Termin auseinanderzusetzen pflegen.

## II. Erfüllungssurrogate.

### § 98. Angabe an Zahlungsstatt.[1]

Die Angabe an Zahlungsstatt — datio in solutum — ist Tilgung einer Obligation durch ein vereinbartermaßen[2] an Stelle der ursprünglich geschuldeten Leistung tretendes Surrogat. Erforderlich ist:

1. Die Leistung eines Erfüllungssurrogats. Als solches kann jede Vermögensleistung[3] dienen, z. B. Uebereignung einer körperlichen Sache, Ueberlassung der Nutzung oder des Gebrauchs derselben, Abtretung einer Forderung oder eines anderen Rechts.

Eine gültige Vereinbarung über eine Angabe zur Zahlung entkräftet die ursprüngliche Obligation gleichfalls, da der Forderung des ursprünglichen Obligationsgegenstandes fortan eine Einrede entgegensteht.[4]

2. Die Angabe muß in der Absicht der Schuldtilgung gemacht und angenommen sein. Diese Absicht des Gläubigers muß nach A. L. R. ausdrücklich erklärt werden, z. B. durch Quittirung über die Schuld. Konkludente Handlungen — abgesehen von Handelsgeschäften — genügen also nicht.[5]

---

13) L. R. I, 16 §§ 147, 148. Daß dies als eine praesumtio juris et de jure wirke, wie Bornemann Bd. 3 S. 328, Koch, Ford. Bd. 2 S. 661 annehmen, sagt weder das Gesetz, noch wäre es rationell. — Die Vermuthung tritt auch ein, wenn solche Abrechnungen in kürzeren als Jahresterminen zu erfolgen pflegten. Striethorst, Archiv Bd. 60 S. 359.

1) L. R. I, 16 § 235 ff. Eine neuere gemeinrechtliche Monographie ist: Römer, die Leistung an Zahlungsstatt mit Berücksichtigung der neueren Gesetzbücher, 1860.

2) Das preußische Recht kennt nicht, wie das justinianische Recht, ein beneficium dationis in solutum, nov. 4 cap. 3, wodurch der Gläubiger gezwungen wurde, Sachen des Schuldners an Zahlungsstatt zu nehmen. Dieses Recht ist unverträglich mit der R. C. P. O. und deshalb auch nicht mehr gemeinrechtlich.

3) Der Ausdruck „Sache" in L. R. I, 16 § 235 ist daher im weitesten Sinn zu nehmen. Vgl. l. 16 C. de solut. 8, 43. l. 5 C. quando fiscus 4, 15. Römer a. a. O. S. 33.

4) Es hängt übrigens von der Vereinbarung ab, ob nur dem Schuldner das Recht gegeben wird, das Surrogat zu leisten, oder auch dem Gläubiger, solches zu fordern. Römer a. a. O. S. 69 ff.

5) L. R. I, 16 § 235. Des Gebrauchs der Ausdrücke des Gesetzes bedarf es nicht. R. G. in Strafsachen Bd. 6 S. 152.

Als Realgeschäft bedarf aber die Angabe an Zahlungsstatt auch nach preußischem Recht keiner Schriftlichkeit.[6]

Zur Perfektion gehört auch die Einigung der Betheiligten über den Betrag, zu welchem die angegebene Sache angerechnet werden soll. Ist etwas unter einer Preisbestimmung gegeben, ohne daß der Gläubiger zu derselben seine Zustimmung innerhalb der für Vertragsofferten gesetzlich bestimmten oder der vom Schuldner gesetzten Frist erklärt, so darf der Schuldner zurückfordern, wie der Gläubiger zurückgeben und seine Forderung geltend machen kann.[7]

Gemeinrechtlich besteht Streit, ob im Fall der *Eviktion* einer in Zahlung gegebenen Sache der Gläubiger nur einen Eviktionsanspruch habe, wie einige römische Juristen annahmen,[8] oder ob nur die ursprüngliche Forderung auflebt, wie andere behaupteten,[9] oder ob der Gläubiger die Wahl zwischen beiden Ansprüchen habe, wie neuere Juristen meist diese Ansichten vereinigen?[10] Nach A. L. R.[11] gilt die Forderung durch die Angabe an Zahlungsstatt an sich als *getilgt*. Der Gläubiger hat wegen der Eviktion, wegen etwaiger Mängel, nicht minder wegen laesio enormis die Rechte eines Käufers. Jedoch stellt das A. L. R. dem Gläubiger offen,[12] falls das Angegebene von einem Dritten *innerhalb eines Jahres* gerichtlich in Anspruch genommen wird, sofort das *ursprüngliche Schuldobjekt* gegen Rückgabe des Angegebenen zu fordern und den Proceß mit dem Evincenten dem Schuldner zu überlassen.[13] Nicht Eviktion begründet also die Wiederherstellung, sondern die zufällig innerhalb eines Jahres eintretende — begründete oder unbegründete — Klage des Dritten. Auch dem Bürgen gegenüber lebt die alte Forderung wieder auf, wenn ihm

---

6) L. R. I, 5 § 134. Entsch. d. O. Trib. Bd. 43 S. 158, Striethorst, Archiv Bd. 36 S. 301.

7) L. R. I, 16 §§ 237—241. Bis zu solcher Einigung bleibt der Schuldner Eigenthümer, der Gläubiger haftet für grobes Versehen, nach Ablauf der Frist zur Erklärung steht er für mäßiges Versehen bei Verwahrung der Sache ein.

8) l. 24 pr. D. pign. a. 13, 7. l. 4 C. de evict. 8, 45. Vgl. Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 S. 24. Dagegen Römer a. a. O. S. 25 ff.

9) l. 46 pr. § 1 D. de sol. 46, 3. l. 8 C. de sent. et interl. 7, 45.

10) Puchta, Pand. § 240. Römer a. a. O. S. 43.

11) L. R. I, 16 § 242 ff. Geht die an Zahlungsstatt angegebene fremde Sache durch Zufall vor der Einlassung des Gläubigers auf den Proceß unter, so ist der Schuldner, welcher die Sache angegeben hat, frei.

12) Bis zur Zahlung seiner Forderung kann er die angegebene Sache „als Pfand" zurückerhalten.

13) L. R. I, 16 § 243. Was heißt hier sofort? Bornemann Bd. 3 S. 360 nahm an, der Entschluß könne bis zur Klagebeantwortung gefaßt werden. So auch unsere früheren Auflagen. Man muß aber richterliches Ermessen entscheiden lassen, so daß eine mäßige zur Ueberlegung ausreichende Zeit genügt.

der Widerruf der Annahme an Zahlungsstatt gleichzeitig mit dem Schuldner bekannt gemacht ist. Juristisch läßt sich dies anomale Recht nicht leicht erklären. Man muß eine gesetzliche Resolutivbedingung unterstellen. Natürlich gilt dies Alles nur, wenn der Gläubiger den Anspruch des Dritten bei der Hingabe an Zahlungsstatt nicht kannte.

### § 99. Die öffentliche Deposition.[1]

Ein Surrogat der Zahlung bildet die rechtmäßige öffentliche Deposition, so daß sie den Schuldner in den geeigneten Fällen befreit.

Dieser öffentlichen Verwahrung können nicht bloß Geldsummen und Mobilien, sondern auch Immobilien unterstellt werden.[2] Nach gemeinem[3] und nach früherem preußischen Recht geschah die Deposition stets bei Gericht, nach jetzigem preußischem Recht[4] bestehen im Anschluß an französisches Vorbild *administrative Verwaltungsstellen*, bei welchen Geld, Kostbarkeiten, Werthpapiere auf den Inhaber, und solche Werthpapiere auf Namen, auf welche dem Inhaber Zahlung geleistet werden kann, zu hinterlegen sind; nur in dringlichen Fällen kann die sog. *vorläufige Verwahrung* dieser Gegenstände bei den Amtsgerichten stattfinden,[5] für die öffentliche Verwahrung solcher Gegenstände, welche die administrativen Hinterlegungsstellen nicht annehmen, insbesondere für die Sequestration von Immobilien haben immer noch die Amtsgerichte in Angelegenheiten zu sorgen, die zur streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehören.[6]

---

1) L. R. I, 16 § 213 ff. (Preußische) Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879. Kunze, die Hinterlegungsordnung 1880. Ulrich, die Deposition und Dereliktion behufs Befreiung des Schuldners, Zürich 1877. Czyhlarz, gerichtliche Deposition in Grünhut's Zeitschrift Bd. 6 S. 657 ff.

2) L. R. I, 16 § 213. Gemeinrechtliche Schriftsteller beschränken das Recht zur Deposition meist auf Mobilien, es ist dies wohl auch gemeinrechtlich nicht richtig. Ulrich, Deposition S. 27. Kohler bei Ihering, Jahrbuch Bd. 17 S. 344 bestreitet das praktische Bedürfniß der Sequestration von Immobilien, es sei Besitzaufgabe zu Gunsten des Gläubigers genügend, da die Zerstörungskünste von Wind und Wetter, die Habsucht der Menschen den Immobilien in gleicher Weise nicht gefährlich seien wie Mobilien. Dies trifft bei Gebäuden kaum zu. Zudem würde die thatsächliche Dereliktion den Eigenthümer in die schlimmste Lage bringen, da er — als Bucheigenthümer — für öffentliche Lasten und selbst Lasten privatrechtlicher Natur einstünde, ohne Erträgnisse ziehen zu können.

3) Bei den Römern pflegte die öffentliche Deposition vorzugsweise in Tempeln zu geschehen, doch gab es auch andere Hinterlegungsstellen, l. 19 C. de usuris 4, 32. Muther, Sequestration S. 363 ff. Gemeinrechtlich erfolgte die Deposition bei Gericht, ebenso in Preußen. Depositalordnung vom 12. Oktober 1783, Gesetz vom 19. Juli 1875.

4) Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 § 1 ff.

5) Hinterlegungsordnung § 70 ff.

6) Hinterlegungsordnung § 87 ff.

Die Depositon kann Seitens des Gläubigers betrieben werden,[7] weil seine Legitimation zwar hierzu, aber nicht zur Zahlungserhebung ausreicht, z. B. weil neben ihm Mitberechtigte vorhanden sind, oder weil ein Arrestschlag erfolgt ist[8] oder das Dokument über die Forderung bei einer Skripturobligation verloren ist.[9]

In der Regel geht der Antrag auf Depositon vom Schuldner aus und hat den Zweck, ihn von einer Schuld zu befreien. Vorausgesetzt ist, daß er zur Erfüllung befugt ist, sei es, daß seine Schuld fällig ist, sei es, daß ihm das Recht zusteht, vor der Fälligkeit zu leisten, und daß der Erfüllung ein Hinderniß entgegentritt, welches nicht in seiner eigenen Person liegt. Es ist nicht erfordert, daß dies Hinderniß auf einer Schuld des Gläubigers beruht. Die Hauptfälle sind:

a) Der Gläubiger oder ein zur Zahlungsannahme befugter Vertreter desselben ist am Zahlungsorte trotz angewendeter Mühe des Schuldners nicht aufzufinden,[10] oder

b) es bestehen erhebliche Zweifel gegen die Legitimation des angeblichen Gläubigers oder Bevollmächtigten des Gläubigers.[11] Solche Zweifel sind insbesondere dann gerechtfertigt, wenn der Gläubiger die seine Legitimation begründenden Thatsachen dem Schuldner gegenüber nicht vollständig dargethan hat, es können aber auch Zweifel über die rechtliche Bedeutung der beigebrachten Thatsachen erhebliche sein. Um eine subjektive Ueberängstlichkeit darf es sich natürlich nicht handeln.[12]

---

7) Der dritte Abschnitt des sechszehnten Titels handelt nur von der Depositionsbefugniß des Schuldners. Das Recht des Gläubigers in gewissen Fällen Depositon zu fordern, beruht theils auf allgemeinen Grundsätzen, theils auf besonderen Gesetzen. Vgl. Präj. des O. Trib. n. 718.

8) Ueber die Rechte des Gläubigers nach einem Arrestschlag siehe übrigens Gruchot Bd. 14 S. 271 ff.

9) Insbesondere kann der Eigenthümer eines abhanden gekommenen Wechsels nach Einleitung des Amortisationsverfahrens Depositon der aus dem Accepte schuldigen Summe fordern; W. O. Art. 73.

10) L. R. I, 16 §§ 216, 217. Für den Wechsel besteht die besondere Bestimmung, daß der Acceptant die Schuldsumme deponiren kann, wenn die Zahlung zur Verfallzeit nicht gefordert ist und die für Protesterhebung Mangels Zahlung bestimmte Zeit abgelaufen ist. D. W. O. Art. 40. Gleiche Befugniß hat im entsprechenden Fall der Aussteller eines eigenen Wechsels, Art. 98 unter 5.

11) L. R. I, 16 § 222.

12) Kühne in Ihering's Jahrbuch Bd. 17 S. 1 ff. hat sich mit Recht gegen zu große Laxheit in der Zulassung der Depositon wegen bloß subjektiver Bedenken des Schuldners ausgesprochen, wie sich eine solche z. B. in der Entscheidung des R. O. H. G. Bd. 10 S. 431 findet. Er geht aber seinerseits zu weit, wenn er schlechthin die juristische Zweifelhaftigkeit des Falls als bloß subjektive Ungewißheit des Schuldners nicht in Betracht ziehen will. Dies läuft auf eine Fiktion zum Nachtheil des Schuldners hinaus, die namentlich dann unbegründet ist, wenn der Zweifel darin beruht, wie der gegebene Thatbestand rechtlich aufzufassen ist. Die Frage,

Es gehört hierher, daß mehrere Prätendenten, insbesondere angebliche Erben, Cedenten und Cessionare, die Forderung ausschließlich für sich in Anspruch nehmen. Für diesen Fall bestimmt die Reichscivilproceßordnung, daß der von Einem verklagte Schuldner dem anderen Prätendenten den Streit verkünden und deponiren könne, worauf er auf seinen Antrag aus dem Rechtsstreit zu entlassen und der Rechtsstreit über die Berechtigung der Forderung unter den streitenden Gläubigern allein fortzusetzen, dem Obsiegenden aber das hinterlegte Objekt, sowie der Betrag der durch den unbegründeten Widerspruch veranlaßten Kosten zuzutheilen sei.[13] Zweifelsohne steht aber dem Berechtigten auch zu, gegenüber dem Schuldner, welcher ohne zureichenden Grund, z. B. aus Chikane, übertriebener Aengstlichkeit, so operirte, die Verzugsfolgen geltend zu machen, und es ist anzunehmen, daß derselbe, wenn ein bezügliches Petitum gestellt wird, nicht aus dem Proceß zu entlassen sei.

c) Der Schuldner ist weiter zur Deposition befugt, wenn dem Gläubiger die Verfügung über seine Forderung entzogen ist, z. B. wegen Arrestschlags,[14] sowie

d) wenn der Gläubiger die Annahme der Zahlung ohne zulänglichen Grund verweigert, so daß er in Verzug geräth.[15]

e) Auch durch richterliche einstweilige Verfügung kann Deposition angeordnet werden. Dies namentlich wenn ein Theilurtheil über die eingeklagte Forderung erging, während der Beklagte zur Aufrechnung an sich geeignete Gegenforderungen vorschützte, welche wegen Illiquidität in getrenntem Verfahren weiter zu verhandeln sind.[16]

---

ob erhebliche Zweifel vorhanden waren, ist vielmehr nach den Umständen des gegebenen Falls zu entscheiden, vgl. auch Eccius bei Förster Bd. 1 § 92 Anm. 23. Jeß in Ihering's Jahrbuch Bd. 17 S. 158 ff. will dem Schuldner im Fall der Konkurrenz mehrerer Prätendenten die Verpflichtung auflegen, Einem der Gläubiger gegen Sicherstellung zu zahlen. Dies ist unrichtig, denn nicht dem ist zu zahlen, welcher möglicherweise Gläubiger ist, sondern wer sich als Gläubiger legitimirt.

13) R. C. P. O. § 72. Die Bestimmung, auf einem Amendement in der Reichstagskommission beruhend, ist nicht vollständig durchgebildet. Wenn von gerichtlicher Deposition die Rede, so ist jedenfalls „öffentliche" gemeint. Die Beschränkung unseres Textes ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen. Eine materielle Rechtsverkürzung des Gläubigers war sicherlich nicht beabsichtigt.

14) Vgl. auch R. C. P. O. § 750 über die Hinterlegung des Schuldbetrags, wenn mehrere Pfändungen der Forderungen konkurriren.

15) L. R. I, 16 § 218, oben § 73, vgl. l. 19 C. de usuris 4, 32.

16) L. R. I, 16 § 226, vgl. § 360 und 361 mögen, wie Eccius bei Förster Bd. 1 § 92 Anm. 27 bemerkt, der Form nach antiquirt sein. Die bezüglichen Bestimmungen sind aber materiell gerechtfertigt und in Gemäßheit von R. C. P. O. § 814 ff. in Kraft zu setzen.

Die Deposition muß, um wirksam zu sein, bei der Hinterlegungsstelle des Erfüllungsortes geschehen.[17] Sie muß, falls dem Schuldner nicht kontraktlich oder gesetzlich Stückzahlung freisteht, die ganze Schuldsumme erfassen. Eine nicht gerechtfertigte oder nicht gehörige Deposition hindert den Gläubiger nicht an Einklagung der Schuld.

Nach römischem Recht geschah die Deposition, ohne daß die Behörde deren Rechtmäßigkeit vorher untersuchte. Nach der Praxis der gemeinrechtlichen Lande und nach früherem preußischen Recht erfolgte dagegen die Annahme beim Depositorium des Gerichts stets nur auf Grund einer richterlichen Anordnung, welcher eine summarische Prüfung des einzureichenden Depositionsgesuchs vorherging.[18] In demselben war der Depositionsgrund zu substantiiren, der Gläubiger sollte gehört werden, sofern er zu erreichen war. Das Gesuch konnte dann als unsubstantiirt zurückgewiesen, oder sofort auf Grund der Zugeständnisse des Gläubigers als justificirt erachtet werden. Blieb die Richtigkeit der angeführten Thatsachen zweifelhaft, so hatte der Richter die Deposition auf Gefahr und Kosten des Schuldners für den Fall der Unbegründetheit zu gestatten. Nach dem jetzigen preußischen Recht geschieht die Hinterlegung bei den administrativen Hinterlegungsstellen, ohne daß es vorgängiger richterlicher Anordnung bedarf.[19] Der Einsender ist verpflichtet, in einer schriftlichen Erklärung, welche die Einsendung, um das Gesuch der Annahme zu begründen, begleiten oder ihr vorausgehen kann, den Deponirenden, das Hinterlegte, den Gläubiger, für welchen die Hinterlegung geschieht, die Veranlassung der Hinterlegung genau zu bezeichnen.[20] Die Hinterlegungsstelle hat die Erklärung nach ihrer Vollständigkeit zu prüfen. Sie kann die Hinterlegung zurückweisen, wenn ihr deren Grund nicht als ausreichend erscheint, es ist auch nicht ausgeschlossen, daß sie sich die unterliegenden Thatsachen glaubhaft machen läßt.[21] Ist der Deponent durch Entscheidung oder Anordnung der zuständigen Behörde für berechtigt oder verpflichtet zur Hinterlegung erklärt, so darf sich die Hinterlegungsstelle der Annahme nicht weigern.[22]

---

17) L. R. I, 16 § 214. Striethorst, Archiv Bd. 76 S. 214 behandelt einen besonderen Fall, da sich hier der Schuldner an die zuständige Behörde gewendet hatte und diese das Depositionsgesuch an eine unzuständige abgab, so daß der Schuldner Alles geleistet hatte, was in seiner Pflicht war.

18) L. R. I, 16 §§ 214, 217, 221.

19) Hinterlegungsordnung § 19 Abs. 2. Erhebung einer Feststellungsklage auf Grund deren die Hinterlegung als rechtmäßig anerkannt wird, kann räthlich sein.

20) Hinterlegungsordnung §§ 14, 19 Abs. 3.

21) A. Ansicht Eccius bei Förster Bd. 1 § 92 Anm. 8.

22) Hinterlegungsordnung § 20.

Eine rechtmäßige Depoſition befreit den Schuldner, Gefahr und Koſten belaſten den Gläubiger, der Zinſenlauf erliſcht, die Bürgen werden befreit. Dieſe Wirkungen der rechtmäßig erfolgten Hinterlegung treten gegen den Gläubiger im Fall der Einſendung des zu Hinterlegenden durch die Poſt mit der Aufgabe zur Poſt ein, bei der vorläufigen Verwahrung mit der Annahme ſeitens des Amtsgerichts.[23]

Iſt die Depoſition von einer vorgängigen richterlichen Anordnung abhängig, ſo genügt die Einreichung des Depoſitionsgeſuchs, um die Folgen des Verzugs auszuſchließen.[24]

Das bei der adminiſtrativen Hinterlegungsſtelle deponirte Geld geht in das Eigenthum des Staates über.[25] Es entſteht alſo ein depositum irregulare.[26] Die Höhe der zu leiſtenden Depoſitalzinſen beſtimmt königliche Verordnung.[27] Die Auszahlungen haben zu geſchehen auf Grund rechtskräftiger Entſcheidung, ferner auf Anweiſung einer zuſtändigen Behörde, ſowie im Fall der Bewilligung ſämmtlicher Betheiligten.[28]

Kann der Schuldner das Depoſitum zurückfordern, ſo lange der Gläubiger nicht in deſſen Annahme gewilligt hat? Nach allgemeinen Grundſätzen wäre die Frage zu bejahen. Die Hinterlegungsordnung beſtimmt jedoch für die Depoſition bei den Verwaltungsbehörden, daß die Rückforderung durch den Hinterlegenden nur ſtatthaft ſei, wenn ſie ſich der Hinterlegende ausdrücklich vorbehielt, vorausgeſetzt, daß der Hinterlegungsſtelle nicht eine Annahmeerklärung des Gläubigers oder eine die Hinterlegung für rechtmäßig erklärende rechtskräftige richterliche Entſcheidung vorgelegt iſt.[29]

Die Verzinſung der bei der Hinterlegungsſtelle hinterlegten Gelder hört mit zehn Jahren auf, ſofern nicht der Nachweis der Fortdauer der Veranlaſſung der Hinterlegung geliefert wird.[30] Nach Ablauf von zwanzig Jahren ſeit der letzten Verzinſung kann ein Aufgebotsverfahren erfolgen unter dem Rechtsnachtheil des Ausſchluſſes der Betheiligten mit ihren Anſprüchen gegen die Staatskaſſe.[31]

---

23) Hinterlegungsordnung § 19 Abſ. 4, § 72. Eccius bei Förſter § 92 Anm. 16.
24) L. R. I, 16 § 228 ff.
25) Hinterlegungsordnung § 7.
26) Anders Gruchot Bd. 28 S. 840.
27) Hinterlegungsordnung § 9. Nach Verordnung vom 21. Mai 1879 werden $2^1/_2$ % vergütet.
28) Hinterlegungsordnung § 30.
29) Hinterlegungsordnung § 19 Abſ. 6. Für Hinterlegungen vor Inkrafttreten der H. O. iſt das ältere Recht in Kraft geblieben, § 102.
30) Hinterlegungsordnung § 53 ff.
31) Hinterlegungsordnung § 58 ff.

### III. Andere Tilgungsgründe.

#### § 100. Veränderung der Umstände.[1]

Die von älteren gemeinrechtlichen Schriftstellern vertheidigte clausula rebus sic stantibus, wonach den Kontrahenten der Rücktritt von deren kontraktlichen Verpflichtungen wegen Aenderung der für die Eingehung maßgebenden Umstände frei stehen sollte, wäre in solcher Allgemeinheit unverträglich mit Treu und Glauben und mit der Sicherheit des Verkehrs. Hierher bezogene Fälle des römischen Rechts — Zurücknahme von Schenkungen wegen Undankbarkeit des Beschenkten, wegen Nachgeburt von Kindern des schenkenden Patrons, Recht der Kündigung der Miethwohnung wegen eigenen Gebrauchs,[2] — sind Singularitäten, die sich durch besondere Gründe rechtfertigen.

Bei Abfassung des A. L. R. gedachte man gleichwohl ursprünglich der Klausel allgemein stattzugeben; wenn man dies später fallen ließ, so hat man doch die Fälle des Rücktritts wegen nachträglicher Veränderung der Umstände weit gegriffen. Erforderlich ist hierbei aber

a) es muß sich um eine unvorhergesehene Veränderung handeln[3] und

b) sie muß die Erreichung des ausdrücklich erklärten oder aus der Natur des Geschäfts sich ergebenden Endzwecks eines der beiden kontrahirenden Theile oder Beider unmöglich machen.[4]

Die Veränderuug kann zur Erfüllungszeit oder später eingetreten sein. Wer aber in Verzug gerathen ist, kann sich auf eine spätere Veränderung der Umstände regelmäßig nicht berufen.

c) Der Rücktritt ist nur insoweit zulässig, als das Geschäft noch nicht von beiden Seiten vollständig erfüllt ist.[5]

Wird durch die Veränderung der Zweck beider Theile vereitelt, so können beide zurücktreten, wird der Zweck nur eines Theils vereitelt, so hat nur er das Rücktrittsrecht.

---

1) L. R. I, 5 §§ 377—384. Röser, Aufhebung der Verträge wegen veränderter Umstände, Anwaltszeitung 1863 S. 92. Ueber die Entstehung der bezüglichen Bestimmungen vgl. Bornemann Bd. 2 S. 361. Anwendungen der Grundsätze vom Einfluß veränderter Umstände im L. R. und an andern Orten zählt auf Heydemann Bd. 1 S. 269.

2) l. 1, l. 8 C. de revoc. donat. 8, 56. l. 3 C. de locato 4, 65. Vgl. ferner l. 38 pr. D. de solut. 46, 3. l. 3 § 2 D. de his quae pro non scriptis 34, 8.

3) L. R. I, 5 § 378. Vgl. unten § 243 Anm. 21.

4) L. R. I, 5 §§ 378, 380. Kenntniß des anderen Theils von dem beabsichtigten Zweck ist also Voraussetzung des Rücktritts.

5) Entsch. des O. Trib. Bd. 26 S. 239.

Wurde der Zweck beider Theile vereitelt, so liegt Entschädigung des Mitkontrahenten demjenigen ob, durch dessen freie Handlung dies bewirkt wurde. Ist bloß der Zweck des einen Theils vereitelt, so hat er im Fall seines Rücktritts den Andern zu entschädigen, wenn die Veränderung in seiner Person erfolgte oder wenn er sonst die Veränderung veranlaßt hat.[6] Seinerseits kann er aber Entschädigung verlangen, wenn der andere Theil die Veränderung durch seine freie Handlung veranlaßt hat. Der Zurücktretende kann, was er auf Abschlag gab, zurückfordern.[7]

Der Zurücktretende muß sich, wenn ihm die Entschädigungspflicht obliegt, zu derselben bereit erklären, wenn seine Rücktrittserklärung Kraft haben soll.[8]

Diese Bestimmungen sind nicht erschöpfend. Zwei Fälle sind zu unterscheiden:

a) Es war die aus der Natur des Geschäfts sich ergebende oder aus den Verhandlungen beim Abschluß erkennbare Intention mindestens eines der Kontrahenten beim Vertragsschluß, daß das Geschäft *nur für den Fall eines erwarteten Thatbestandes fest bindend sein sollte.* Es verpflichtet sich z. B. ein Fabrikant, jährlich eine gewisse Quantität Kohlen für seine Fabrik abzunehmen. Die Fabrik geht ein. Hier ist die Veränderung der Umstände relevant. Nur in solchen Fällen treten die hierauf gemünzten gesetzlichen Bestimmungen des A. L. R. in Kraft.[9]

b) Es kann aber auch sein, daß die ausdrücklich ausgesprochenen Intentionen nur ein *Motiv der Eingehung* bildeten, ohne daß die Meinung dahin einverständlich gegangen ist, von der Vereitelung die Aufhebung des Geschäfts abhängig zu machen. Man vermiethete z. B. eine Wohnung an das seit längerer Zeit kinderlose Ehepaar in der ausdrücklich erklärten Intention, kinderlose ruhige Miether zu haben. Die Eheleute erhalten Zwillinge; der Vermiether wird hier trotz der Vereitelung seiner Intentionen die Miethe nicht kündigen können.[10]

---

6) L. R. I, 5 §§ 379, 381, 383.

7) R. O. H. G. Bd. 23 S. 201 gegen Koch zu L. R. I, 5 § 378.

8) So Striethorst, Archiv Bd. 24 S. 302.

9) Ein durch das H. G. B. Art. 394 Abs. 2 gesetzlich besonders geregelter Fall ist, wenn der Antritt oder die Fortsetzung der Reise des Frachtführers durch Zufälle zeitweise gehindert wird. Hier kann der Absender zurücktreten, muß aber den Frachtführer für Auslagen und bisher zurückgelegte Fahrt entschädigen. Der Auftrag gilt als nur für den Fall ungestörter Ausführung gegeben; bei einer Verzögerung der Versendung kann die ganze Spekulation verfehlt sein.

10) Was bloßes Motiv, was wirkliche Voraussetzung war, das muß das umsichtige Ermessen des Richters in jedem Falle entscheiden.

## § 101. Unmöglichkeit der Erfüllung.[1]

Die Obligation erlischt in dem Maße und insoweit, als ihre Erfüllung unmöglich wird. Ob solche Unmöglichkeit vorliegt, bestimmt sich nach ihrem Inhalt. Die Leistung einer Species insbesondere wird mit ihrer Vernichtung unmöglich. Die Genusobligation geht zwar in der Regel nicht wegen Unmöglichkeit der Leistung unter, namentlich nicht durch Untergang der vom Schuldner zur Leistung ausersehenen Sache; gleichwohl kann auch die Erfüllung einer solchen Obligation unmöglich werden, z. B. in Folge eines Ausfuhrverbots von Kohlen, von Lebensmitteln.[2] Die Ausführung eines Frachtkontrakts ferner wird unmöglich durch dauernde Verhinderung des Transports,[3] z. B. durch Beschlagnahme des gemietheten Schiffs; die Erfüllung eines Dienstvertrags ist unmöglich, wenn der Bedienstete zum Kriegsdienst eingezogen wird.[4] Mit Rücksicht auf den Inhalt der Obligation ist ferner festzustellen, ob eine bloß vorübergehende Verhinderung eine Unmöglichkeit der Leistung begründet.

Des Weiteren ergiebt sich hiernach, ob an Stelle der unmöglich gewordenen primären Obligation eine Verbindlichkeit auf Schadloshaltung entsteht, sei es wegen Verschuldung oder Verhaftung bis zu höherer Gewalt, oder in Folge eines unbedingten Garantieversprechens. Auch die Frage, ob das Erlöschen der Verpflichtung des einen Theils wegen Unmöglichkeit der Leistung den Untergang der Gegenverpflichtung oder auch Restitution gemachter Leistungen zur Folge hat, hängt von der Eigenthümlichkeit des Kontraktsverhältnisses ab.[5] Doch ist der Untergang der Gegenverpflichtung nach preußischem Recht Regel. Insbesondere erlischt die Verpflichtung des Käufers, wenn dem Verkäufer die Leistung unmöglich wurde. Auch der Miether von Sachen, wie von

---

1) L. R. I, 5 § 360 ff. Gruchot, Beiträge Bd. 3 S. 131 ff. Ueber gemeines Recht vgl. Mommsen, Beitr. S. 304 ff. Windscheid § 360; insbesondere aber Hartmann, die Obligation S. 1 ff.

2) Genus perire non censetur. Vgl. aber oben § 28. Keinesfalls haltbar ist es mit Förster Bd. 1 § 87 Not. 22 zu sagen, daß bei einer Gattungssache eine objektive Unmöglichkeit nicht eintreten könne. Eccius hat ihn rektificirt.

3) Siehe z. B. R. O. H. G. Bd. 8 S. 153, vgl. überhaupt unten § 208.

4) Unmöglichkeit, welche in der Person des Verpflichteten ihren Grund hat, wird mehrfach nach besonderen Grundsätzen beurtheilt, L. R. I, 5 §§ 369 und 370, vgl. u. A. auch H. G. B. Art. 575 ff.

5) Das L. R. stellt I, 5 §§ 360 die Regel auf, es müsse der Verpflichtete nach Verhältniß seiner Verschuldung auf das Interesse haften, und wollen dann §§ 362. 363, wenn beide Theile in gleicher Schuld sind, daß jeder Theil dem Andern den unmittelbaren, nicht den mittelbaren Schaden ersetzen solle. Schließlich müssen aber doch die in dem besonderen Verhältniß maßgebenden Grundsätze über Verhaftung für Verschuldung den Ausschlag geben.

Dienſten wird durch Unmöglichkeit der Erfüllung für die Zukunft von ſeiner Verbindlichkeit frei. Hiernach ſtellt das A. L. R. die Unmöglichkeit der Erfüllung unter die Aufhebung der Verträge.[6] Hervorzuheben iſt noch:

1. Wird die ſcheinbar dauernd unmögliche Erfüllung ſpäter möglich, ſo fragt es ſich, ob die Obligation Gültigkeit behält? Man wird unterſcheiden müſſen, ob die Leiſtung vor der zur Erfüllung beſtimmten Zeit wieder möglich wurde. Dann wird die Obligation gültig, wenn die Sachlage ſich nicht in Folge der ſcheinbaren Unmöglichkeit verändert hat. Eine ſpätere Möglichkeit der Erfüllung kann nicht in Betracht kommen.[7]

2. Wenn ein Legatar durch einen wohlthätigen Vertrag oder ſonſt unentgeltlich die ihm vermachte Sache erworben hat, ſo wird das Vermächtniß wirkungslos.[8] Es tritt Untergang in Folge des concursus duarum causarum lucrativarum ein.[9]

3. Wird nicht die Erfüllung ſelbſt, wohl aber die feſtgeſtellte Art der Erfüllung durch Zufall unmöglich, ſo geht die Obligation unter.[10] Iſt jedoch der Verpflichtete in Schuld, ſo kann der Berechtigte eine andere Art der Erfüllung wählen. Gleiches kann umgekehrt der Verpflichtete fordern, wenn der Berechtigte in Schuld iſt. Es liegt hierin eine beſondere Weiſe der Schadloshaltung.[11]

---

6) Vgl. zu L. R. I, 5 § 349 das Marginal: IX. Aufhebung der Verträge, und zu § 360 ebend. das fernere: 2) wegen Unmöglichkeit der Erfüllung.

7) Vgl. R. G. Bd. 5 S. 278. Verſchiedene Anſichten bei Bornemann, Rechtsgeſchäfte S. 398, Koch, Forderungen Bd. 1 S. 220, Bd. 2 S. 505, Förſter Bd. 1 § 87 1b. Ein Beiſpiel bietet ein Dienſtkontrakt, wenn der Diener vor Antritt des Dienſtes, ſcheinbar für die Dauer, zum Militärdienſt eingezogen iſt, aber vor dem Antritt des Dienſtes, aus dem Militärdienſt entlaſſen wird. Ferner, es wird das vermiethete Haus expropriirt, vor Beginn der Miethzeit jedoch wieder dem Vermiether zurückgeſtellt. Eccius bei Förſter a. a. O. Anm. 24 meint, in dieſen Fällen ſei die Leiſtung nie unmöglich geworden. Es iſt aber auch, was überſehen zu ſein ſcheint, bei uns nur von ſcheinbarer Unmöglichkeit die Rede. Eccius will nur die zur Zeit der Fälligkeit vorhandene Unmöglichkeit beachtet haben. Dies iſt unrichtig. Der Miether einer Wohnung kann vor der Zeit des Beginns der Miethe zurücktreten, wenn dem Vermiether die Erfüllung unmöglich geworden iſt. Er darf eine neue Wohnung ſuchen und iſt nicht verpflichtet abzuwarten, ob dem Vermiether zur Miethzeit durch zufällige und unberechenbare Ereigniſſe die Erfüllung wieder möglich wird.

8) L. R. I, 12 § 380. Vgl. l. 17 D. de o. et a. 44, 7; anders wenn die Sache gekauft war, l. 13 § 15 D. de a. e. v. 19, 1.

9) Hierüber ſiehe Hartmann, die Obligation S. 62 ff. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 68.

10) L. R. I, 5 § 369 ff.

11) Man hat dies auf Alimenten- und Vitalitienverträge angewendet. Vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 889.

Ob bloße Erschwerung der Erfüllungsart befreiend wirkt, ist wiederum zu beurtheilen mit Rücksicht auf den besonderen Inhalt der Obligation. Im Zweifel ist dies nicht der Fall, es sei denn eine wahrscheinliche Gefahr für Leben, Gesundheit, Freiheit durch die Erschwerung der Erfüllungsart eingetreten.

## § 102. Tod eines Betheiligten.

Die Obligation überdauert in der Regel das Leben der ursprünglich Betheiligten, sowohl des Gläubigers, wie des Schuldners;[1] sie ist Bestandtheil ihres Nachlasses und geht daher auf ihre Erben oder die Nachlaßkonkursmasse über. Nur hierdurch gewinnt sie die für ihre Verkehrsfunktionen unentbehrliche Konsistenz. Unvererblich sind aber Obligationen, wenn die Leistung erkennbar nur zu Gunsten der individuellen Person des Gläubigers dienen oder nur der individuellen Person des Schuldners zur Last fallen sollte. Das Letztere ist namentlich dann der Fall, wenn sie in Handlungen besteht, bei welchen es auf bestimmte Eigenschaften und Fähigkeiten des Schuldners ankam, was besonders ausgedrückt sein oder sich aus der Natur der fraglichen Leistung, z. B. bei Herstellung eines Gemäldes, ergeben kann.[2] [3]

Etwas ganz Anderes ist es, daß obligatorische Verhältnisse durch den Tod eines Betheiligten aufgehoben oder in Folge dessen gelöst werden können. So wurde eine Societät nach römischem Recht durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, was nach preußischem und Han-

1) L. R. I, 5 415 ff.

2) L. R. I, 5 § 416. Vgl. l. 31 D. de solut. 46, 3. Allerlei Kasuistik giebt dann § 417 ff. Der § 417 schreibt vor, daß, was der Verpflichtete auf Rechnung der übernommenen Handlung bereits erhielt, von dessen Erben zurückzugeben sei. Natürlich, sie haben dies sine causa; der § 418 bestimmt, wenn der Verpflichtete in Verzug war, könne der Berechtigte wegen des aus der Aufhebung des Vertrags erwachsenden Nachtheils sich an den Nachlaß halten. Dies ist eine Verzugsfolge. Ob und wieweit volles Interesse liquidirt werden kann, ergeben die allgemeinen Grundsätze des Verzugs. Im § 419 ff. ist angeordnet, daß bei theilweiser Erfüllung der Handlungen durch den Verstorbenen, für welche ein Gesammtpreis ausgeworfen war, eine Vergütung zu geschehen habe nach Verhältniß des dem Berechtigten aus der Handlung erwachsenen Vortheils. Völlig kasuistisch ist § 423: wenn bei einem lästigen Vertrag dem Erblasser in Rücksicht auf seine Persönlichkeit besondere Vortheile zugestanden seien, so sollen die Erben sich entweder der Vortheile begeben oder Sicherheit dafür leisten, daß sie den Vertrag wie der Erblasser ausführen würden. Vorausgesetzt sind also fungibele Leistungen, für deren besonders exakte Ausführung die Person des Schuldners Gewähr leistete, z. B. Waarentransport, der einem besonders renommirten Fuhrmann anvertraut wurde, welcher wegen seines besonderen Renommé's einen höheren Preis bewilligt erhielt. Solchen Dingen kann jedoch das Recht nicht beikommen. Der § 423 ist unpraktisch.

3) Das Weitere über die unvererblichen Obligationen gehören in das Erbrecht.

delsrecht jedoch nur in beschränkter Weise gilt.[4] Ein Mandat erlischt in der Regel durch den Tod des Mandanten, — was nach Handelsrecht aber nicht Regel ist — wie durch den Tod des Mandatars.[5] Ferner kann nach preußischem Recht das Pacht- und Miethverhältniß nach dem Tode des Pächters und Miethers durch einseitige Kündigung aufgehoben werden.[6] Die Aufhebung des obligatorischen Verhältnisses hat auf die bereits zur Existenz gekommenen einzelnen Verpflichtungen keinen Einfluß.

## § 103. Konfusion.

Entsprechend dem römischen Rechte geht die Obligation durch Konfusion unter, wenn sich die Eigenschaft als Gläubiger und Schuldner in derselben Person vereinigt. Es tritt nicht eine bloße Suspension ein, so daß die Obligation in der Hand eines Dritten wieder aufleben könnte, sondern totale Vernichtung nach dem Grundsatz, daß einmal Aufgehobenes nicht wieder zur Geltung kommen kann.[2] Doch bleibt die Obligation bestehen, wenn das Gläubigerrecht widerruflich, ebenso wenn es auf Zeit an den Schuldner gelangt, z. B. wenn der Schuldner, welcher Erbe seines Gläubigers wird, die Erbschaft zu restituiren hat.[3] Auch tritt dauernder Untergang der Forderung durch Konfusion nicht ein, wenn ein Ordre-[4] oder ein Inhaberpapier an den Schuldner gelangt.

Konfusion wird nicht bloß bewirkt durch Universalsuccession im römischen Sinn, also durch Erbgang. Sie tritt auch ein, wenn ein Erbschaftsgläubiger oder Erbschaftsschuldner die Erbschaft kauft, wenn der Gläubiger oder Schuldner eines Handelsgeschäfts dasselbe mit Aktiven und Passiven übernimmt. Sie vollzieht sich auch dann, wenn eine Forderung auf deren Schuldner durch Cession überging.[5]

---

4) L.R. I, 17 § 278 ff. H.G.B. Art. 123. Vgl. auch Art. 170, Art. 264.
5) L.R. I, 13 § 186 ff. H.G.B. Art. 297, Art. 54.
6) L.R. I, 21 § 366 ff.

1) l. 75 D. de solut. 46, 3. Girtanner, Bürgschaft S. 504. Fitting, Korrealobligation §§ 17—21.
2) L.R. I, 16 §§ 476—482 und 486 ff.
3) L.R. I, 16 § 479 ff.
4) Art. 10 der d.W.O. bestimmt: auch an den Aussteller, Bezogenen, Acceptanten oder einen früheren Indossanten kann der Wechsel indossirt und von denselben weiter indossirt werden. Vgl. dazu für eigene Wechsel die den Art. 10 aufnehmende Bestimmung des Art. 98. Der Bezogene, welcher den Wechsel acceptirt hat, kann freilich aus dem Giro keine wechselmäßigen Ansprüche gegen sich erheben, so lange er in seiner Hand bleibt, steht ihm die Konfusion entgegen. Girirt er weiter, so wird die Konfusion ignorirt.
5) Vgl. auch Präj. d. O. Trib. n. 287. Förster meint Bd. 1 § 96 Anm. 1: eine Cession der Forderung an den Schuldner selbst ist juristisch ein Unding. Wenn

Der Untergang der Forderung durch Konfusion rechtfertigt sich dadurch, daß ihr fortan die Voraussetzungen weiterer Wirksamkeit entzogen sind. Zudem ist die Konfusion in der Regel der Zahlung äquivalent, da der, in dessen Person sie sich vollzieht, dadurch gewinnt, daß er die Zahlung, die ihm sonst obgelegen hätte, erspart. Deshalb stellen römische Juristen die Konfusion geradezu der Zahlung gleich.[6] Diese Gleichstellung ist jedoch keine durchgreifende.[7] Denn der Gläubiger, welcher einem von mehreren solidarisch Verpflichteten succedirt, kann trotz der Konfusion seiner Verbindlichkeit von den Mitverpflichteten Zahlung fordern, weil der Gläubiger auch vorher die Wahl hatte, welchen der Schuldner er belangen wollte.[8] Beerbt ferner der Gläubiger den Bürgen, so ist nur die Bürgschaftsschuld, nicht die Hauptschuld konfundirt; dagegen erlischt die Bürgschaft bei einer Konfusion des Gläubigers und des Hauptschuldners.[9]

Die Konfusion der Personen des Cedenten einer Forderung und des Cessus kann dem Cessionar nicht schaden. Dies selbst dann, wenn sie vor der Denunciation geschah; denn der Schuldner würde durch Geltendmachung der Konfusion sich vertragswidrig auf Kosten des Cessionars bereichern.

Die Konfusion tritt nicht ein im Fall des Erbschaftserwerbs unter Vorbehalt. Der Vorbehaltserbe repräsentirt nach neuerm Recht zwei getrennte Rechtskreise. Er rechnet daher seine Forderung an den Erblasser der Masse an, und hat den Betrag seiner Schuld an den Erblasser in die Masse einzuwerfen.[10]

## § 104. Kompensation.[1]

Das Recht zur Kompensation, d. h. zur Tilgung einer Schuld durch Aufrechnung gleichartiger, fälliger Gegenforderungen ist

ein solches Geschäft vorgenommen würde, so könne es nur aufgefaßt werden als eine in eine Cession eingekleidete Quittung oder als Erlaß oder als Schenkung. Hieran ist nur so viel richtig, daß die Cession in diesem Falle keinen Uebergang der Forderung bewirken kann. Sie bewirkt vielmehr wegen des Eintritts der Konfusion deren Untergang. Aber die Zuhülfenahme von Schenkung und Erlaß ist nicht gerechtfertigt und nicht nöthig. Gegen Förster auch Eccius a. a. O.

6) l. 21 § 1 D. de lib. leg. 34, 3: confusione perinde exstinguitur obligatio ac solutione, l. 50 D. de fidej. 46, 1 u. a. a. O.

7) Dies war die Auffassung von Girtanner a. a. O.

8) l. 71 pr. D. de fidej. 46, 1. L. R. I, 16 § 492 ff. Siehe oben § 49 Anm. 17.

9) l. 21 § 5 D. de fidej. 46, 1. l. 11 D. mandati 17, 1. L. R. I, 16 § 495 ff.

10) Vgl. unten Bd. 3 § 224.

1) L. R. I, 16 § 300 ff. Dernburg, die Kompensation nach römischem Recht mit Rücksicht auf die neueren Gesetzbücher, 2te Aufl., 1868. Eck, Bemerkungen zur

im preußischen, wie im gemeinen Rechte als ein allgemeines anerkannt. Die Entwickelung des römischen Rechts, in welchem dieses Recht gegenüber der ursprünglichen spröden Abgeschlossenheit der Obligationen erst in langsamem Fortgang erstritten wurde,[2] hat nur ein geschichtliches Interesse, nachdem uns die Frucht dieser Entwickelung durch die Reception des justinianischen Rechts in den Schooß fiel.[3] Aber auch die zeitweilige Ueberspannung der Kompensationsidee hat im heutigen Recht keinen Boden.

1. Seit dem Mittelalter hatten die Romanisten überwiegend angenommen, daß gegenüberstehende Forderungen sich *von selbst* ohne Zuthun eines Betheiligten aufhöben.[4] Es mag dahin gestellt bleiben, ob auch das A. L. R. dieser Auffassung folgt,[5] die preußische Praxis nimmt entschieden an, daß die Aufhebung der gegenüberstehenden Forderungen durch Kompensation den *Willen eines der Betheiligten* erfordere.[6]

2. Damit die Kompensationseinrede nicht zur Proceßchikane benutzt werde, fordert das justinianische Recht *Liquidität* der aufzurechnenden Gegenforderung, wenn sie im Hauptproceß berücksichtigt werden sollte.[7] Im ordentlichen Proceß des gemeinen Rechts hatte man dies dagegen meist aufgegeben, sofern die Kompensationseinrede nur rechtzeitig in der Exceptionsschrift vorgeschützt wurde.[8] Derzeit befindet richterliches Ermessen darüber, ob über die Gegenansprüche in einem Urtheil zu entscheiden ist, oder ob ein Theilurtheil über die Klagforderung ergeht.[9] Bei Gegenforderungen aus demselben Rechtsfundament ist gemeinsame Entscheidung nöthig.[10]

3. Gewisse Ausnahmen, welche das römische und gemeine Recht vom Kompensationsrecht anerkannten,[11] sind beibehalten, zum Theil erwei-

---

Lehre von der Kompensation, in Behrend's Zeitschr. Bd. 3 S. 124 ff. Eisele, die Kompensation nach römischem und gemeinem Recht, 1876. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 62.

2) Gaj. Inst. IV, § 64 ff. § 30 J. de act. 4, 6. Dernburg, Komp. S. 15 ff.

3) Ueber älteres deutsches Recht siehe Dernburg, Komp. S. 265 ff.

4) Dernburg, Komp. S. 281 ff.

5) L. R. I, 16 § 301 scheint dies zu besagen.

6) In den Motiven des Plenarbeschl. des O. Trib. vom 8. April 1839 Entsch. Bd. 4 S. 208 wird die Kompensation als ein durch die Ausübung bedingtes Recht bezeichnet. Vgl. R. O. H. G. Bd. 7 S. 86. In welchen Ausdrücken die Proceßpartei diese Aufhebung geltend macht, ob sie von Kompensation, Verrechnung, Tilgung spricht, ist gleichgültig.

7) l. ult. C. de compensat. 4, 32.

8) Vgl. Dernburg, Komp. S. 570.

9) Vgl. unten § 106 Anm. 4.

10) R. C. P. O. § 274, vgl. A. G. O. I, 19 § 5 ff.

11) Vgl. Dernburg, Komp. S. 505 ff.

tert.[12] Wem etwas in Verwahrung gegeben ist, der kann sich gegen die Forderung der Rückgabe oder auch des Wertherſatzes durch Kompensationseinrede nicht schützen. Das preußische Recht unterscheidet nicht zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Verwahrung.[13] Eine Kaution gehört aber nicht hierher; sie ist ein Pfand, kein Depositum.[14] [15] Die Kompensation ist ferner ausgeschlossen bei Alimentenforderungen, zu denen Altentheilsleistungen gehören können, jedoch keineswegs in ihrem vollen Umfang gehören müssen. Weiter können fiskalische Kassen des Staates wie des Reiches bei Geltendmachung ihrer Forderungen die Kompensation mit Gegenforderungen, die bei einer anderen Kasse zahlbar sind, im Interesse der geordneten Rechnungsführung ablehnen,[16] obgleich diese Kassen sämmtlich nur die eine Person des Fiskus repräsentiren. Endlich darf der Käufer, welcher beim Kauf die Bezahlung gewisser Schulden des Verkäufers übernommen hat, zum Nachtheil der bezüglichen Gläubiger nicht mit Forderungen an den Verkäufer aus anderem Rechtsgrund kompensiren.[17]

Daß der Schuldner sich des Einwands der Kompensation durch Verzicht begeben kann, ist selbstverständlich.[18]

## § 105. Voraussetzungen der Kompensation.

Die Kompensation setzt voraus:

1. Gegenseitigkeit der Forderungen.[1] Forderungen Dritter kann man nur nach der Abtretung aufrechnen. Hiernach kann auch ein Korrealschuldner mit der Forderung seines Mitschuldners nicht aufrechnen,

---

12) L. R. I, 16 § 363 ff. Erwähnt wird auch die Kompensabilität von Handlungen L. R. I, 16 § 371.

13) Auch gegen die Rückgabe nicht verbrauchbarer geliehener Sachen wird die Kompensationseinrede ausgeschlossen, sofern die Rückgabe in natura geschehen soll und kann L. R. I, 16 § 363. Dies ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen.

14) Anders behandelt die Sache bei Amtskautionen Striethorst, Archiv Bd. 8 S. 361. Vgl. Eck a. a. O. S. 138.

15) L. R. I, 16 § 363 ist auf Bevollmächtigte und auf Verwalter nicht anwendbar. R. G. bei Gruchot Bd. 29 S. 893.

16) L. R. I, 16 §§ 369. 368. Die Bestimmung ist zu Gunsten des Fiskus zugefügt. Die Privaten können sich auf dieselbe zur Ausschließung der Kompensation nicht berufen. Präj. des O. Trib. n. 1150.

17) L. R. I, 16 § 370. — Ueber Kompensation gegen Lohnforderungen vgl. unten § 109 a. E.

18) L. R. I, 16 § 372. Die Entsagung verliert im Fall des Konkurses des Gläubigers in der Regel ihre Kraft, da sie regelmäßig für diesen Fall nicht gemeint ist.

1) L. R. I, 12 §§ 302 ff. l. 18 § 1 D. de compens. 16, 2. Dernburg, Komp. S. 372 ff.

selbst wenn sie Gesellschafter sein sollten.[2] Sind Mehrere gemeinschaftlich berechtigt, so kann das, was einer von ihnen schuldig ist, soweit aufgerechnet werden, als sein Antheil reicht.[3] Vorausgesetzt ist jedoch zur Geltendmachung der Kompensation Liquidität der Höhe dieses Antheils.[4]

Der Cessionar muß sich aus der Person des Cedenten Kompensation mit den Forderungen gefallen lassen, welche dem Cessus bis zur Zeit der Bekanntmachung der Cession zustanden.[5] Gemeinrechtlich fordert man meistens, daß die Gegenforderungen, in diesem Augenblick bereits aufrechenbar, insbesondere fällig waren.[6] Es ist aber nur nothwendig, daß die zur Kompensation benutzte Forderung bei Bekanntmachung der Cession bestand und nicht später, als die eingeklagte Forderung fällig wurde.[7] Die entgegengesetzte Auffassung würde eine unzulässige Schmälerung der Rechte des Cessus mit sich bringen. Es verhält sich ähnlich mit einer zur Zeit der Cession bedingten Gegenforderung des Cessus gegen den Cedenten.[8] [9] Vorbehaltlose Anerkennung des Cessionars als Gläubigers entzieht dem Cessus wie andere Einreden so auch die der Kompensation aus der Person des Cedenten. Auch mit kompensabeln Gegenforderungen, welche dem Cessus gegen den Cessionar zustehen, kann er kompensiren. Es ist dagegen, wie früher bemerkt wurde, die Kompensation der Forderungen ausgeschlossen, welche dem Schuldner an einen der Zwischeninhaber zustand, den er zu seinem Gläu-

---

2) L. R. I, 16 §§ 306. 307, weniger absolut l. 10 D. de duobus reis 45, 2. Vgl. Dernburg, Komp. S. 462, über preußisches Recht S. 464.

3) L. R. I, 16 § 303. Vgl. oben § 51, zu 2. Die Bestimmung ist freilich sehr fraglich, insbesondere in ihrem Verhältniß zu L. R. I, 5 §§ 450. 453. Anders ist sie aufgefaßt bei Dernburg, Komp. S. 467.

4) Inwieweit Erben, L. R. I, 16 § 308 ff., Eheleute, L. R. I, 16 § 336 ff., kompensiren können und gegen sie kompensirt werden kann, ist an seinem Ort zu besprechen. Ueber Kompensation im Fall des Konkurses vgl. unten § 120.

5) L. R. I, 16 § 313 ff. R. G. Bd. 11 S. 303. Vgl. zur Lehre von der Kompensation bei Cessionen, in Gruchot Beitr. Bd. 1 S. 384 ff. Entsch. des O. Trib. Bd. 43 S. 106.

6) Vgl. Dernburg, Komp. S. 406 ff.

7) Die Kompensation ist unzulässig, wenn die Gegenforderung gegen den Cedenten später als die eingeklagte cedirte Forderung fällig geworden ist. So auch in Uebereinstimmung mit der Mehrheit der Schriftsteller das R. G. Bd. 4 S. 255.

8) Gegenforderungen, welche mit der cedirten Forderung aus einem Geschäft herrühren, können auch dann kompensirt werden, wenn sie später als die eingeklagte Forderung fällig wurden, sofern sie sich als Minuenden der cedirten Forderung darstellen. Vgl. Präj. n. 2275, Gruchot a. a. O.

9) Der Cessionar kann gegenüber der Kompensationseinrede des Cessus repliciren, daß dessen Gegenforderung nach den Grundsätzen von L. R. I, 16 § 375 mit andern Forderungen des Cedenten aufzurechnen war. Vgl. Dernburg, Komp. S. 411. Gruchot Bd. 1 S. 384. Eck a. a. O. S. 134.

biger nicht angenommen hat.[10] Dies ist positive Satzung, um die Abtretung cedirter Forderungen zu erleichtern.

Der Bürge kann sowohl die eigenen, als die Gegenforderungen des Hauptschuldners aufrechnen.[11]

2. Die Gegenforderungen müssen gleichartig sein, regelmäßig also Fungibilien betreffen.[12] Was an verschiedenen Orten zu zahlen ist, ist im Grunde ungleichartig. Es soll gleichwohl unter Berücksichtigung des Ortsinteresses aufrechenbar sein.[13]

3. Die Gegenforderungen müssen fällig sein. Mit betagten oder auf eine aufschiebende Bedingung gestellten Forderungen kann man regelmäßig noch nicht kompensiren, wohl aber mit Gegenforderungen unter einer auflösenden Bedingung, sofern man ungeachtet derselben Zahlung fordern kann.[14]

Mit klaglosen Obligationen kann in der Regel nicht kompensirt werden.[15]

### § 106. Geltendmachung, Wirkung der Kompensation.

Die Kompensation wird meist durch den Beklagten im Wege der Einrede vorgeschützt. Doch kann sie auch vom Kläger geltend gemacht werden, sei es, daß er in der Klage die Aufrechnung fordert oder replicando gegenüber einer zur Kompensation gestellten Forderung die Kompensation derselben mit einer zweiten ihm zustehenden Forderung fordert.

---

10) L. R. I, 16 §§ 315. 316. Förster Bd. 1 § 94 Anm. 37 erklärt die Worte „welche er nicht als Gläubiger angenommen hat" als gleichbedeutend mit „welche ihm als Cessionare nicht bekannt gemacht worden." Wir halten dies für unzulässig. Was unter „Annahme" zu verstehen ist, ergiebt, wenn es zweifelhaft sein sollte, der unmittelbar vorausgehende § 314. Gegen Förster auch Eccius a. a. O. S. 596 Anm. 36.

11) L. R. I, 16 §§ 328. 329. Die Klausel, wonach der Bürge „als Selbstschuldner" haften soll, nimmt ihm nur die Einrede der Vorausklage; das Recht, andere Einreden aus der Person des Schuldners geltend zu machen, insbesondere die Einrede der Kompensation aus der Person des Hauptschuldners, entzieht sie nicht.

12) L. R. I, 16 § 343 ff. Es genügt nicht „gleichwerthig", es ist auch nicht erfordert. Die eine Forderung, durch Hypotheken, Bürgen sicher gestellt und verzinslich, kann für Dritte einen höheren Werth haben als die andere. Gegen die Bestimmung des Begriffs der Ungleichartigkeit bei R. G. Bd. 6 S. 72 vgl. Eccius bei Förster Bd. 1 S. 599.

13) L. R. I, 16 §§ 350. 351 nach l. 15 D. de compensat. 16, 2. Daß die Bestimmung mit den Grundsätzen des modernen Obligationenrechts nicht übereinstimmt, wonach specifische Erfüllung zu leisten ist, darüber vgl. Dernburg, Komp. S. 503 ff.

14) Ueber den Fall der Stundung einer Forderung giebt kasuistische Bestimmungen L. R. I, 16 § 356 ff.

15) Ueber römisches Recht l. 6 D. de compens. 16, 2, oben S. 6; dort auch über preußisches Recht. Insbesondere können Forderungen nicht zur Kompensation gebracht werden, die im Moment der Fälligkeit der eingeklagten Forderung bereits verjährt waren. Anders wenn die Verjährung erst nach der Kompensabilität, aber vor der Geltendmachung der Kompensation eintrat. L. R. I, 16 § 377, siehe auch H. G. B. Art. 911. R. G. Bd. 12 S. 255.

Bestehen mehrere Schulden, so ist nach den Grundsätzen aufzurechnen, welche für die Anrechnung einer Zahlung auf mehrere Schuldposten aufgestellt sind.[1]

Die Kompensationseinrede muß in denselben Stadien eingewendet werden, wie jede andere Einrede, sie ist also auch in der Berufungsinstanz zuständig,[2] kann aber in der Vollstreckungsinstanz nur vorgebracht werden — und zwar im Wege der Klage — wenn die Thatsachen, auf welche sie sich gründet, nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen spätestens geltend gemacht werden konnten, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.[3]

Was die Frage der Liquidität anlangt, so ist nach der R.C.P.O., welche mit dem preußischen Recht hierin übereinstimmt, über konnexe Gegenforderungen gleichzeitig mit der eingeklagten Forderung zu entscheiden, ohne Rücksicht darauf, ob sie erst später spruchreif werden. Kompensationseinreden aus nichtkonnexen illiquiden Gegenforderungen sollten nach preußischem Recht einem Nachproceß vorbehalten werden, wenn die eingeklagte Forderung sofort liquid gemacht werden konnte. Das Kompensationsrecht war hiervon nicht abhängig; bewahrheitete sich die Kompensationseinrede im Nachproceß, so waren die Folgen so zu normiren, wie sie im Fall sofortiger Anerkennung des Kompensationsrechts im Hauptproceß eingetreten wären.[4] Diese Bestimmungen sind ersetzt durch die Vorschriften der R.C.P.O.,[5] welche aber entsprechend dem Geiste des neuen Rechts dem richterlichen Ermessen freien Spielraum läßt. Es ist dem Richter offengestellt, die Processe zu trennen, wie auch durch Theilurtheil über die zur Endentscheidung reife Forderung zu erkennen, so daß

---

1) L.R. I, 16 § 375. Ueber gemeines Recht siehe Dernburg, Komp. S. 549 ff. — Es ergiebt sich aus L.R. I, 16 § 375, daß der Satz compensatio compensationis non datur nicht richtig ist, sofern durch ihn die Replik ausgeschlossen werden soll, daß eine zur Kompensation vorgeschützte Forderung mit einer andern des Klägers wettzuschlagen ist. Ueber die Frage, ob L.R. I, 16 § 375 anwendbar ist, wenn von einer Kapitalforderung nur ein Theil eingeklagt wird, vgl. R.G. Bd. 7 S. 243. Oppenheim bei Gruchot Bd. 28 S. 305.

2) R.C.P.O. § 491 Abs. 2, § 499. Vorschützen der Kompensationseinrede begründet keine Rechtshängigkeit, R.G. Bd. 18 S. 408, Petersen bei Gruchot Bd. 31 S. 535.

3) R.C.P.O. § 686. Ueber das frühere preußische Recht vgl. Verordnung vom 4. März 1834 § 6. Anders l. 2 C. de compens. 4, 31. Vgl. Dernburg, Komp. S. 533 ff.

4) L.R. I, 16 § 359 ff.

5) R.C.P.O. §§ 136, 274. Es ist Streitfrage, ob die R.C.P.O. das preußische Recht in dieser Materie beseitigt hat. Dasselbe berührte aber das Kompensationsrecht nicht, sondern nur die processualische Behandlung der Kompensationseinrede und ist ebendeshalb nicht mehr in Kraft. So Eccius bei Förster Bd. 1 § 94 Anm. 66. R.G. Bd. 12 S. 254 und bei Gruchot Bd. 29 S. 686.

über die Gegenforderungen getrennt weiter zu verhandeln ist.[6] Das Teilurtheil ist vollstreckbar; doch kann durch einstweilige Verfügung dem obsiegenden Kläger Sicherheitsleistung aufgelegt werden, es kann der Verurtheilte nach Umständen auch zur bloßen Deposition zugelassen werden.[7]

Ist die Kompensation durch richterliches Urtheil vollzogen, so gelten die Gegenforderungen bis zum entsprechenden Vertrag als erloschen von dem Augenblick an, an welchem sie sich kompensabel gegenüberstanden.[8] Von diesem Augenblick an sind Zinsen nicht mehr zu berechnen;[9] es kann von da an kein Verzug, kein Verfallen von Konventionalstrafen prätendirt werden.[10 11]

Verschieden von der erzwungenen ist die vertragsmäßige Kompensation. Sie setzt die Existenz der vorausgesetzten Forderungen zu ihrer Gültigkeit voraus.[12] Es kann aber nicht bloß die eigene Gegenforderung, sondern auch die eines Dritten vertragsmäßig zur Kompensation gebracht werden, so daß dieselbe dann als bezahlt gilt. Auf Gleichartigkeit der Gegenforderungen, auf Fälligkeit der Forderungen ferner kommt es nicht an.[13] Der Kompensationsvertrag bedarf der Schriftlichkeit bei Beträgen über 150 Mark.

## Elftes Kapitel.

## Die Beitreibung der Forderung.

### § 107. Die Exekutionsmittel.[1]

Die moderne Exekution hat die Zwangsmittel, welche in der Inanspruchnahme der Person des Schuldners lagen, überwiegend aufgegeben.

---

6) Die Meinungen sind sehr getheilt, vgl. Schollmeyer, die Kompensationseinrede im deutschen C. P., 1884; Petersen bei Gruchot Bd. 30 S. 1 und dort Citirte. Eccius Bd. 1 § 94 Anm. 66, Dernburg, Pand. Bd. 2 § 64 Anm. 7.

7) Vgl. oben § 99 zu e.

8) L. R. I, 16 § 301. Eine andere Auffassung vertritt das R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 1028 in Uebereinstimmung mit vielen Schriftstellern. Hiernach bewirkt die bloße Erklärung des Kompensationswillens Seitens eines der Betheiligten das Erlöschen der Forderung, der Richter vollzieht nicht die Kompensation, sondern stellt die eingetretene zu Unrecht geleugnete fest.

9) l. 7 C. de solut. 8, 43.

10) Vgl. Dernburg, Komp. S. 589 ff.

11) Wird die Kompensationseinrede verworfen und die zu Grunde liegende Forderung später eingeklagt, so ist zu unterscheiden nach l. 7 § 1 D. de compensat. 16, 2: si rationem compensationis judex non habuerit, salva manet petitio: aliud si reprobavit pensationem quasi non existente debito, tunc enim rei judicatae mihi obstabit exceptio. Vgl. R. C. P. O. § 293 Abs. 2.

12) Entsch. des O. Trib. Bd. 54 S. 120. Eck a. a. O. S. 141.

13) Dernburg Komp. S. 593. Vgl. Römer, Abhandlungen S. 92 ff.: Die Kompensation durch Vertrag.

1) Ueber die Zwangsvollstreckung handelt das achte Buch der R. C. P. O. von §§ 644—796. Auf das Verfahren ist hier nicht näher einzugehen. Die Grundlage der Exekution bilden vollstreckbare Schuldtitel — Urtheile, Vergleiche und — vgl. oben

Sie richtet sich fast ausschließlich gegen das Vermögen des Schuldners. So wurde sie genöthigt, die ihr bleibenden Mittel in möglichst präciser und genauer Weise auszubilden, sie mußte neuerdings ihre Intensivität um so höher steigern, je mehr die socialen Verhältnisse der Gegenwart den Schuldnern Wege eröffneten, ihren Gläubigern die Befriedigung arglistig vorzuenthalten. In der allgemeinen Gerichtsordnung überwog noch die Milde gegen den Schuldner. Dem rechtskräftig Verurtheilten wurde, nachdem der Antrag auf Exekution gestellt war, durch die Nothwendigkeit eines seitens des Gläubigers gegen den Verurtheilten bei Gericht zu erwirkenden Zahlungsbefehls Frist gegeben, es kam ihm ferner zu Gute, daß die Exekution mehrere schrittweise zu verfolgende Grade hatte, wie denn namentlich die Grundstücke des Schuldners erst nach dem übrigen Vermögen angegriffen werden konnten. Seit den zwanziger Jahren unseres Jahrhunderts beseitigte die preußische Gesetzgebung den Zahlungsbefehl, sowie die Grade der Exekution und erweiterte die Mittel, um die Vermögensobjekte des Schuldners wirksam in den Kreis der Exekution hereinzuziehen. In dieser Materie trat die Reichsproceßgesetzgebung denn auch auf den Boden des preußischen Rechts. Immerhin hat die Einführung des Instituts der Gerichtsvollzieher eingreifende Neugestaltungen des bisherigen Verfahrens nöthig gemacht. Dazu kam das Pfändungspfandrecht, welches die Wirkungen der Zwangsvollstreckung wesentlich änderte.

I. Zur Beitreibung einer Geldsumme[2] können Vermögensobjekte jeder Art in Anspruch genommen werden, sofern sie mindestens der Ausübung nach übertragbar sind. Erforderlich ist, daß sich ein Ueberschuß über die Kosten erwarten läßt.[3] Die Exekution soll nicht weiter

Bd. 1 § 102 — exekutorische gerichtliche und, notarielle Schuldbekenntnisse über Quantitäten von Fungibilien und Werthpapieren, — welche mit der Vollstreckungsklausel — vgl. R. C. P. O. § 663 — versehen wurden und in welchen die Person des Exekutionssuchers wie die des Exequendus namentlich zu bezeichnen ist. Die Vollstreckungsklausel fordert, daß die Voraussetzungen der Verurtheilung purificirt sind, doch kann sie vom Eintritt eines Kalendertags oder einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung abhängig gemacht sein, so daß dann der Gerichtsvollzieher über die Purificirung dieser Thatsachen befindet. Die Vollstreckung geschieht durch den Gerichtsvollzieher, doch untersteht sie dem Vollstreckungsgericht, d. h. dem Amtsgericht, in dessen Bezirk die Vollstreckungsverhandlung geschieht. Materielle Rechtsstreitigkeiten sind, soweit sie noch im Exekutionsverfahren zulässig sind, durch das Proceßgericht zu entscheiden.

2) R. C. P. O. § 708 ff. Die R. C. P. O. spricht von Zwangsvollstreckung wegen „Geldforderungen". Es handelt sich aber nur um Forderungen auf eine Summe, nicht um solche auf bestimmte Geldstücke, z. B. in einem Beutel, und auch nicht um Forderungen auf eine bestimmte Geldsorte, z. B. Dollars. Endemann, der deutsche Civilproceß Bd. 3 S. 200.

3) R. C. P. O. § 708. Der Gerichtsvollzieher kann, wenn er dem Gesetz dolos oder auch nur fahrlässigerweise entgegenhandelte, persönlich haftbar werden. Auch kann das Vollstreckungsgericht in Gemäßheit von R. C. P. O. § 685 um Remedur angegangen werden.

ausgedehnt werden, als zur voraussichtlichen Befriedigung des Gläubigers und der Kosten nöthig ist. Die Vollstreckung in Immobilien geschieht durch Zwangsversteigerung — Subhastation — und Zwangsverwaltung — Sequestration —, die in Mobilien durch Pfändung. Die Pfändung wird durch den Gerichtsvollzieher vollzogen, sie begründet für den Exekutionssucher ein Pfandrecht. Daran schließt sich die Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher. Die Ablieferung an den Käufer darf nur gegen Baarzahlung geschehen.[4] Die Empfangnahme des Versteigerungserlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung an den Gläubiger, sofern nicht dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden.[5] Gepfändetes Geld geht sofort mit der Pfändung in das Eigenthum des Exekutionssuchers über und tilgt dessen Forderung zum entsprechenden Betrage gleich einer Zahlung.[6]

Die Zwangsvollstreckung in *Forderungen* und andere Vermögensrechte erfolgt durch das Vollstreckungsgericht. Sie beginnt mittels Zahlungsverbotes an den Drittschuldner und gleichzeitigen Verbots der Verfügung über die Forderung an den Exequenden.[7] Bei Obligationen aus *Werthpapieren*, die nur mit dem Papier übertragbar sind, muß dessen Besitznahme Seitens des Gerichtsvollziehers hinzukommen. Nach Wahl des Gläubigers ist ihm die Forderung entweder *zur Einziehung zu überweisen* oder ihm *an Zahlungsstatt zum Nennwerth zu übereignen*.[8] Bedingte, betagte oder sonst nicht unmittelbar exigible

---

4) R.C.P.O. § 716 ff. Werthpapiere, die einen Börsenkurs oder Marktpreis haben, können zum Tageskurs aus freier Hand verkauft werden.

5) R.C.P.O. § 720. Der Schuldner ist also insoweit liberirt, den Gläubiger trifft die Gefahr. Da der Schuldner in mora ist, so wäre es gerechter gewesen, ihm die Gefahr bis zur wirklichen Ablieferung an den Gläubiger aufzulegen.

6) R.C.P.O. § 716 Abs. 2. Bezieht sich dies bloß auf Staatsgeld oder auch auf usuelles Geld, z. B. Reichsbanknoten oder Kassenscheine, oder auch auf ausländisches Geld, welches am Ort der Pfändung umläuft? Man wird das Letztere als dem Sinn des Gesetzes entsprechend erachten müssen. Vgl. Koch, Zeitschrift für C. P. Bd. 3 S. 367.

7) R.C.P.O. § 730, vgl. Gruchot Bd. 28 S. 279. Eine Arrestirung durch den Gerichtsvollzieher auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels wird R.C.P.O. § 744 vorgesehen.

8) R.C.P.O. § 736, vgl. Eccius bei Förster Bd. 1 § 96 S. 616. Diese Bestimmungen schließen sich an das Gesetz vom 4. Juli 1822 an. Die Ueberweisung oder Uebereignung vollzieht sich durch Aushändigung der gerichtlichen Verfügung an den Vollstreckungsgläubiger. Die *Ueberweisung zur Einziehung* giebt eine Vollmacht in rem suam. Sie ist mit Arrestirung der Forderung verbunden, der Exequend ist zur Anstellung der Klage nicht mehr befugt. Der Vollstreckungsgläubiger hat zu klagen; die Gefahr trifft den Exequenden. Ueber Einreden vgl. R.G. Bd. 10 S. 251. Der Vollstreckungsgläubiger aber haftet für culpa in exigendo, insbesondere für Verzögerung der Klage, R.C.P.O. § 741. Gruchot Bd. 29 S. 138. Er hat dem Exequenden den Streit zu verkünden. Der Vollstreckungsgläubiger ist befugt, auf die durch die Ueberweisung erworbenen Rechte durch eine

Forderungen können nach Anordnung des Gerichts in anderer Weise, insbesondere durch Verkauf, verwerthet werden.[9]

Auch Ansprüche des Schuldners auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen, die in Gewahrsam eines Dritten sind, können gepfändet und zur Einziehung überwiesen, nicht aber an Zahlungsstatt übereignet werden. Dem Drittschuldner liegt die Herausgabe von Mobilien an den Gerichtsvollzieher, die von Immobilien an einen Sequester ob.[10] Die Verwerthung der beigetriebenen Mobilien geschieht dann so, wie wenn sie gepfändet wären.

Der Exequendus hat, wenn die Vollstreckung in seine Mobilien nicht zu vollständiger Befriedigung seines Gläubigers geführt hat oder wie glaubhaft gemacht wird, nicht führen wird, auf Antrag des Exekutionssuchers, ein Verzeichniß seines Vermögens vorzulegen, den Grund und die Beweismittel seiner etwaigen Forderungen anzuzeigen und den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er sein Vermögen vollständig angegeben und wissentlich nichts verschwiegen habe.[11]

II. Bereits die Glossatoren stritten über die Geltung des römischen Satzes, wonach der Gläubiger, dem eine Sache geschuldet war, wenn sich der Schuldner der Uebereignung trotz richterlicher Auflage weigerte, nur Verurtheilung in das Geldinteresse erwirken konnte.[12] — Die gemeinrechtliche Praxis und ebenso die preußische Legislation[13] verwarfen diesen Satz entschieden. Dem folgt auch die R. C. P. O. Dieselbe unter-

---

dem Exequenden zuzustellende Erklärung zu verzichten, R. C. P. O. § 742. Der Exequend kann dann den Proceß fortsetzen, beziehungsweise zur Fortsetzung angehalten werden — R. C. P. O. § 243 —, da der Vollstreckungsgläubiger nach Außen hin als sein Vertreter erscheint; dagegen freilich Eccius bei Förster Bd. 1 S. 616. Der Vollstreckungsgläubiger ist nur zur Einziehung, nicht zu anderen Dispositionen über die Forderung legitimirt. Ist die Forderung dem Vollstreckungsgläubiger an Zahlungsstatt übereignet, so hat er die volle Verfügung, er trägt nun die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit des Drittschuldners. Die Existenz der übereigneten Forderung aber ist Voraussetzung der Tilgung seines Anspruchs an den Exequendus. Ist die Forderung des Exequendus größer als die des Exekutionssuchers, so geschieht die Uebereignung natürlich nur bis zu dem Betrag, zu welchem sich die Forderungen decken, aber mit dem Vorzugsrecht vor dem Rest.

9) R. C. P. O. § 743. R. G. Bd. 6 S. 377.

10) R. C. P. O. § 745. Ueber früheres Recht vgl. Gesetz vom 20. Mai 1854 § 18.

11) R. C. P. O. § 711. Franke, der Offenbarungseid nach Reichsrecht, 1885. Vertragsmäßige Ausschließung des Offenbarungseides ist unwirksam, desgleichen die Vereinbarung, daß er ohne die gesetzlichen Voraussetzungen geleistet werden soll, Kohler bei Gruchot Bd. 31 S. 319. Der Eid kann auch fahrlässig falsch geschworen werden. Exequend hat, auch betagte, bedingte, noch von einer Gegenleistung abhängige Forderungen in das Verzeichniß aufzunehmen, wie auch nicht pfändbare. R. G. in Strafsachen Bd. 6 S. 205.

12) Glück Bd. 16 S. 213 ff., Ziebarth, die Miethe S. 179.

13) A. G. O. I, 24 § 55 ff.

scheidet den Fall, in welchem dem Schuldner die Herausgabe von bestimmten beweglichen Sachen oder einer bestimmten Quantität von beweglichen Sachen aus einem größeren Ganzen, z. B. aus einer Schiffsladung, obliegt, von dem andern Fall, in welchem der Schuldner eine bestimmte Quantität von Fungibilien oder Werthpapieren zu liefern hat. In beiden Fällen kann der Gerichtsvollzieher dem Schuldner die bezüglichen Sachen wegnehmen, doch nur in dem ersteren soll ein Offenbarungseid gefordert werden können.[14] [15] Hat der Schuldner eine unbewegliche Sache oder ein bewohntes Schiff dem Exekutionssucher herauszugeben oder zu überlassen, so hat der Gerichtsvollzieher den Exequendus aus dem Besitz zu setzen und den Exekutionssucher in denselben einzuweisen.[16] Die Gefahr der weggenommenen Mobilien trifft nach der Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher den Gläubiger.[17]

III. In Rom war das auf Vornahme einer Handlung oder Unterlassung gerichtete Erkenntniß nicht direkt exequirbar, sondern begründete nur einen Anspruch des Gläubigers auf sein Geldinteresse bei Ungehorsam des Schuldners.[18] So auch nach dem code civil.[19] Nach deutscher Rechtsanschauung ist der Berechtigte zur Realexekution befugt.[20] Ihr entsprechend bestimmt die R.C.P.O. für Handlungen, welche nicht in der Herausgabe von Sachen bestehen, Folgendes:[21]

---

14) R.C.P.O. §§ 769, 770. Die Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher ist dagegen nicht zulässig, wenn Nichtfungibilien bloß generisch geschuldet werden, z. B. ein oder mehrere Pferde gewisser Qualität, auch wenn sich solche Pferde im Stall des Schuldners finden. Dies hat seinen Grund darin, daß die vorhandenen Objekte leicht einen höheren Werth haben können als diejenigen, welche der Schuldner anschaffen und liefern könnte.

15) Der Gläubiger ist nicht gehalten, den Offenbarungseid zu fordern. Er kann vielmehr, wenn sich bezügliche Objekte nicht vorfinden, ohne Weiteres sein Interesse liquidiren. So A.G.O. I, 24 § 56, vgl. R.C.P.O. § 778, auch über die Fassung dieses Offenbarungseides.

16) R.C.P.O. § 771. Ueber die Wegschaffung von Mobilien, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, bei solcher Einweisung durch den Gerichtsvollzieher siehe ebendort.

17) Arg. R.C.P.O. § 716 Abs. 2, § 720. Die R.C.P.O. erachtet den Besitz des Gerichtsvollziehers als den des Gläubigers, vgl. übrigens oben Anm. 5.

18) Bethmann-Hollweg, Civilproceß Bd. 3 S. 313; Wetzell, Civilproceß § 50 Anm. 92.

19) Code civil. art. 1142 ff., code de proc. art. 551, 552. Die Franzosen streiten darüber, ob der Richter bei Obligationen auf ein Thun zu dessen Vornahme verurtheilen könne oder ob er sofort auf die Schadloshaltung sprechen müsse. Wäre das Letztere richtig, so würde durch die R.C.P.O. an den bezüglichen Bestimmungen des französischen Rechts offenbar nichts geändert sein.

20) Vgl. Renaud, Civilproceß § 171, Verordnung vom 4. März 1834 § 9.

21) R.C.P.O. § 773 ff. Wenn es sich um Lieferung von Fungibilien und Werthpapieren handelt, ist der Gläubiger zunächst auf R.C.P.O. § 769 verwiesen. Der Gläubiger muß also vorerst versuchen, solche beim Schuldner zu pfänden, nur

a) Kann die Handlung durch einen *Dritten* geleistet werden, so ist der Gläubiger zu ermächtigen, dieselbe auf Kosten des Schuldners vornehmen zu lassen. Der Schuldner ist auf Antrag des Gläubigers zur Vorauszahlung der Kosten zu verurtheilen,[22] unbeschadet seiner Pflicht zur Nachzahlung eines etwa später sich ergebenden Mehrbetrags.[23]

b) *Persönlicher Zwang* gegen den Schuldner zur Ausführung der Handlung tritt ein, wenn dieselbe durch Dritte nicht geleistet werden kann und zugleich die Vornahme in der Macht des Verpflichteten steht. Der Zwang ist unanwendbar, wenn Hindernisse bestehen, die der Wille des Schuldners nicht überwinden kann, z. B. weil demselben die erforderlichen Geldmittel fehlen, weil er die körperliche oder geistige Fähigkeit, die entsprechenden Kenntnisse nicht besitzt, oder wenn die Handlung eines Dritten zu leisten ist.[24] Der Zwang ist zulässig bei manuellen Dienstleistungen, z. B. des Gesindes, der Fabrikarbeiter, der Matrosen.[25]

Die Zwangsmittel sind Haft von höchstens halbjähriger Dauer, sowie Geldstrafen bis 1500 Mark.[26] Der Gläubiger kann, wenn er diese Mittel nicht wählen will oder wenn sie erfolglos bleiben, sein Interesse im Wege der Klage beim Proceßgericht geltend machen.[27]

Gegen einen Schuldner, welcher sich dem *Offenbarungseid entzieht* oder ihn verweigert, ist die Haft das einzig thunliche Zwangsmittel.[28]

c) *Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt, so gilt dieselbe als abgegeben mit der Rechtskraft des Urtheils.*[29] So ist es z. B. bei der Verurtheilung zur Bewilligung einer Eintragung oder einer Löschung im Grundbuche. Ist die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht, so muß diese puri-

---

wenn sich solche Objekte nicht vorfinden, tritt § 773 ein. Dies ist Folge des wenig zweckmäßigen Absatz 3 des § 773, welcher der Justizkommission des Reichstags zur Last fällt.

22) Der Gläubiger wird Eigenthümer des Gezahlten, R. G. in Strafsachen Bd. 9 S. 277.

23) R. C. P. O. § 773, vgl. Verordnung vom 4. März 1834 § 9. Der Gläubiger kann die Leistung durch einen Dritten auch dann verlangen, wenn er zwar das Recht gehabt hätte, die Vornahme der Handlung Seitens des Schuldners selbst zu verlangen, wenn aber die Leistung durch einen Dritten als identisch von ihm erachtet werden kann, z. B. bei Herstellung einer Maschine, eines Gebäudes. Selbstverständlich sind die Eingangsworte des § 773 „erfüllt der Schuldner nicht" nicht Thatbestandsmerkmal, der Exekutionssucher hat deshalb nicht seinerseits nachzuweisen, daß der Schuldner noch nicht geleistet hat.

24) R. C. P. O. § 774.

25) Seemannsordnung vom 27. December 1872 § 29.

26) R. C. P. O. §§ 774, 794.

27) R. C. P. O. § 778.

28) R. C. P. O. § 780 ff., vgl. oben S. 268 bei Anm. 11 und S. 269 bei Anm. 15.

29) R. C. P. O. § 779.

ficirt sein, was in einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils konstatirt sein muß.[30]

IV. Bei Verurtheilungen auf Unterlassungen oder zum Dulden von Handlungen ist Geldstrafe bis 1500 Mark oder Haft bis zu sechs Monaten für jede Zuwiderhandlung anzudrohen, sei es im Haupterkenntniß oder durch besonderes, nach Anhörung des Schuldners zu erlassendes Urtheil.[31] Die Gesammthaft darf zwei Jahre nicht überschreiten. Auch zur Bestellung einer Sicherheit wegen des Schadens aus künftiger Störung — cautio de non turbando — kann der Schuldner auf Antrag des Gläubigers angehalten werden. Sie ist nur für eine bestimmte Zeit aufzulegen.

Sogar direkter Zwang ist möglich und statthaft, wenn es sich darum handelt, den Widerstand des Schuldners gegen eine Handlung des Gläubigers zu brechen, welche der Schuldner zu dulden hat. Zu diesem Zweck ist der Gerichtsvollzieher bei Vornahme der Handlung zuzuziehen.[32]

## § 108. Die Personalhaft im heutigen Proceß.

Die Personalhaft als selbständiges Exekutionsmittel ist durch das Reichsgesetz über die Aufhebung der Schuldhaft vom 29. Mai 1868 beseitigt. Der Schuldner, welcher wegen Vermögenslosigkeit eine Schuld nicht erfüllen kann, darf um deswillen in seiner persönlichen Freiheit nicht mehr angetastet werden. Dagegen ist die Haft zulässig gegen solche Schuldner, welche leisten können, aber nicht wollen. Es ist hiernach

1. statthaft persönlicher Sicherheitsarrest. Derselbe setzt voraus, daß die künftig zulässige oder bereits anstehende Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners gefährdet ist und der Sicherung durch Personalhaft bedarf.[1] Deshalb muß

a) der Schuldner Vermögensobjekte besitzen, welche gesetzlich zur Befriedigung seines Gläubigers zu verwenden sind,

b) die Gefahr obwalten, daß der Schuldner diese Gegenstände seinen Gläubigern entzieht,

c) die Haft das geeignete Mittel zur Beseitigung dieser Gefahr sein. Hauptfälle sind, wenn der Schuldner die Flucht mit seinem Vermögen geplant hat, oder ein Ausländer ist, welcher im Auslande Vermögen

30) Vgl. übrigens oben § 46 Anm. 6.

31) R. C. P. O. § 775, vgl. A. G. O. I, 24 § 54. Ueber die Frage, ob eine bestimmte Strafe anzudrohen ist, vgl. Lothar Seuffert, C. P. O. zum § 773.

32) R. C. P. O. § 777.

1) R. C. P. O. § 798, vgl. R. O. H. G. Bd. 6 S. 8, Bd. 10 S. 135, Bd. 13 S. 157.

hat, während er sich der Erfüllung seiner im Inland zu erfüllenden Verbindlichkeiten entzieht.

In welchem Maße diese Umstände processualisch glaubhaft zu machen sind, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Arrestes.[2]

2. Die Haft bildet weiter ein Zwangsmittel zur Erzwingung von Handlungen oder Unterlassungen, die in der Macht des Schuldners liegen. Es gehört hierher namentlich der Offenbarungseid.[3] Die Haft darf in der Regel sechs Monate nicht übersteigen.[4]

### § 109. Der Exekution entzogene Vermögensobjekte.

Der Exekution entzogen sind gewisse Mobilien,[1] deren Aufzählung der Darstellung des Processes zu überlassen ist. Außerdem sind aber auch Forderungen dem Zugriff der Gläubiger entrückt, worüber hier gehandelt werden soll.

1. Nicht pfändbar ist bis zu 1500 Mark und vom Mehrbetrag bis zu zwei Dritteln das Diensteinkommen der Beamten, Officiere und Militärärzte, Geistlichen, öffentlichen Lehrer, sowie Pensionen, Sterbe- und Gnadengehalt für diese Angestellten, wie auch Pensionen von Wittwen und Waisen, Erziehungsgelder, Studienstipendien, Pensionen invalider Arbeiter. Diese Beschränkungen stehen jedoch den Alimentenforderungen der Ehefrau und der ehelichen Kinder nicht entgegen, soweit es sich nicht um Rückstände über das Vierteljahr hinaus vor der Klagerhebung handelt. Schlechthin unpfändbar sind Repräsentationsgelder, ferner bei Offizieren, Militärzten und Militärbeamten der Servis, welche auch Beide in die bezügliche Berechnung des Diensteinkommens nicht eingerechnet werden,[2] endlich der Sold und die Invalidenpension der Unterofficiere und Soldaten, sowie das Diensteinkommen von Militärpersonen mobil gemachter Truppentheile und der Besatzung von in Dienst gestellten Kriegsschiffen.[3]

2. Des weiteren sind unpfändbar gesetzliche Alimentenforderungen und die Hebungen aus Kranken-, Hülfs- oder Sterbekassen,

---

2) Vgl. oben Bd. 1 § 146 S. 351.
3) Vgl. oben § 107.
4) R. C. P. O. § 794.

1) R. C. P. O. § 715.
2) R. C. P. O. § 749 Abs. 1 unter 7 und 8, Abs. 2, 4 und 5. Ueber früheres Recht siehe A. G. O. I, 24 § 106 ff. und die Anhänge zu diesen §§. Bezüglich der Rechtsanwälte und Notare ist nichts vorgesehen, ebensowenig hinsichtlich des Einkommens der Aerzte. Die Pfändung der solchen Personen zustehenden, auch der noch nicht fälligen, Forderungen gegen Klienten und Patienten ist nicht unzulässig.
3) R. C. P. O. § 749 unter 5 und 6.

insbesondere aus Knappschaftskassen, sowie die Entschädigungsforderungen in Folge der Unfallversicherungsgesetze.[4] Es gilt dies wie für künftige, so auch für verfallene Raten.

3. An sich ist die Beschlagnahme künftig geschuldeten, insbesondere noch nicht verdienten Lohns für Dienste so wenig unzulässig wie des bereits zahlbaren Lohns, da auch künftige und bedingte Forderungen an sich der Abtretung fähig und der Beschlagnahme unterworfen sind. Praktisch aber führte die Lohnbeschlagnahme zu Mißständen, beförderte überwiegend ungesunden Kredit und wirkte ungünstig auf die Arbeitsverhältnisse ein. In Folge dessen verbietet das Reichsgesetz vom 21. Juni 1869 die Beschlagnahme des Lohns, den der Arbeiter nicht freiwillig stehen läßt, sofern das Arbeitsverhältniß die Erwerbthätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt.[5] Und zwar

a) Die nächste Veranlassung des Gesetzes war der Schutz der Handarbeiter, also der Fabrik-, Berg- und Hüttenarbeiter, der Gesellen und Gewerbegehülfen, der Matrosen, sowie der Dienstboten und ständigen Tagelöhner. Doch ist die Vergütung für nicht mechanische Arbeit durch das Gesetz nicht weniger geschützt, z. B. der Handlungsgehülfen, Zeitungsredakteure, Schauspieler. — Erforderlich ist, daß es sich handelt um ein Dienstverhältniß, welches die Erwerbthätigkeit des Arbeiters vorzugsweise oder vollständig in Anspruch nimmt und nach den socialen Verhältnissen und den Gewohnheiten des Verkehrs ein stetiges zu sein pflegt.[6] Irrelevant ist, ob die Dauer des Dienstverhältnisses auch juristisch verbindend fixirt ist. Es genügt z. B. der Eintritt eines Fabrikarbeiters in eine Fabrik, wenn auch kein Vertrag über die Dauer der Dienstzeit abgeschlossen wird.

Sind Gehalt und Dienstbezüge einer im Privatdienst angestellten Person mit juristisch verbindender Kraft dauernd fixirt, so findet das

---

4) R. C. P. O. § 749 unter 2 und 4. Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 § 68. Ueber die Pfändbarkeit der Rente aus dem Haftpflichtgesetz vgl. R. G. Bd. 1 S. 231, unten § 301.

5) R. Schlesinger, die rechtliche Unzulässigkeit der Beschlagnahme des noch nicht verdienten Lohns, Leipzig 1869. Hinrichs, die Lohnbeschlagnahme in der Praxis. Archiv f. c. Pr. Bd. 52 S. 191 ff. Bezold, die Beschlagnahme, Erlangen 1875, aus der „Gesetzgebung des deutschen Reichs." Die R. C. P. O. § 749 unter 1 hat das Gesetz vom 21. Juni 1869 ausdrücklich aufrecht erhalten.

6) Lohnansprüche, welche die Erwerbthätigkeit des Dienstleistenden nur zu einem geringen Maße in Anspruch nehmen, sind beschlagnehmbar, ohne daß es darauf ankommt, ob der Dienstleistende anderweiten Verdienst hat, wenn er nur zu anderm Verdienst fähig ist, sagt R. O. H. G. Bd. 24 S. 363, wir würden auch voraussetzen, daß er zu solchem Gelegenheit hat, sonst handelt es sich eben nicht um Nebenverdienst.

Gesetz insoweit Anwendung, als der Gesammtbetrag der Vergütung die Summe von 1500 Mk. jährlich nicht übersteigt.[7] Als dauernd in diesem Sinne gelten Dienstverhältnisse, welche mindestens auf ein Jahr eingegangen sind oder bei welchen eine Kündigungsfrist von mindestens drei Monaten einzuhalten ist.

b) Nichtbeschlagnehmbar sind Vermögensvortheile jeder Art, welche für die Arbeit zu leisten sind, mögen sie nach Zeit oder Stück berechnet werden, in Geld oder geldwerthen Leistungen bestehen.

c) Die Immunität genießt vor Allem nicht verdienter Lohn, als solcher, für welchen die Gegenleistung noch zu geschehen hat. Aber auch bereits zahlbarer Lohn ist der Beschlagnahme entzogen an dem Tage, an welchem die Vergütung gesetz-, vertrags- oder gewohnheitsmäßig zu entrichten ist; die Immunität erhält sich, wenn der Vergütungsberechtigte an diesem Tage eingefordert hatte. Unterblieb die Einforderung, so hört der Lohn auf flüssig zu sein und unterliegt dem gemeinen Recht. Die Aufforderung zur Zahlung hat der Arbeiter zu beweisen, wenn er sich das Privilegium der Befreiung von der Lohnbeschlagnahme sichern will.[8]

d) Die Löhne unterliegen unbeschränkt der Pfändung wegen der gesetzlichen Alimentationsansprüche der Familienglieder der Lohnberechtigten.

4. Künftig fällige nichtpfändbare Intraden können nicht im Voraus Gegenstand einer freiwilligen Abtretung werden, da sonst das Verbot der Pfändung praktisch illusorisch würde.[9] Auch eine Kompensation mit nichtkonnexen Gegenforderungen wird unzulässig sein, da sie eine zwangsweise Befriedigung darstellt, welche der Absicht des Gesetzes zuwiderlaufen würde. Die Aufrechnung von Gegenansprüchen aus dem Dienstverhältniß selbst ist dagegen nicht auszuschließen, da dieselben die Lohnforderung an sich mindern.

Keinenfalls ist künftiger Lohn der Verfügung des Berechtigten schlechthin entzogen; vielmehr kann er z. B. den Gegenstand eines Vergleichs, eines Erlasses bilden.

---

7) R.C.P.O. § 749 unter 1, und § 4 cit. Ges. v. 21. Juni 1869.

8) Striethorst, Archiv Bd. 87 S. 280 ff.

9) Ausdrücklich vorgeschrieben ist dies bezüglich des Arbeits- und Dienstlohnes, § 2 des Gesetzes vom 21. Juni 1869; bezüglich der eingeschriebenen Hülfskassen, Gesetz vom 7. April 1876 § 10; der Knappschaftskassen, Berggesetz § 173; der Besoldungen königlicher Officianten, Publikandum vom 16. November 1802; der Pensionen der unmittelbaren Staatsbeamten, Gesetz vom 27. März 1872 § 26; der Gehaltsansprüche und Pensionen der Reichsbeamten im Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 § 6. Vgl. auch cit. Unfallversicherungsgesetz § 68. Dennoch will Eccius Bd. 1 § 99 Anm. 89 hieraus keine allgemeine Regel entnehmen, ebenso das

## § 110. Andere Exekutionsprivilegien.

1. Das sogenannte beneficium competentiae hat im neueren Recht die Bedeutung verloren, welche es grundsätzlich im römischen Rechte hatte.[1] Diese Rechtswohlthat hatte dort den Zweck, gegen die Anwendung der Personalexekution zu schützen. Hiernach bestimmten sich die einzelnen Fälle der Kompetenz in Rom. Viel später und zwar allgemein erst durch Justinian, schloß sich dann an, daß dem Berechtigten auch das zum Lebensunterhalt Nothwendige verbleiben sollte.[2] Dies war aber in Rom stets nur etwas Accessorisches. Dagegen hatte die Kompetenz im neueren Recht beim Zurücktreten der Personalexekution vorzugsweise den Zweck einer Beschränkung der Vermögensexekution. Von diesem Standpunkt aus wurde sie bereits im preußischen Recht auf wenige Fälle beschränkt.[3] Immerhin stand sie zu den Ascendenten, den Descendenten, Geschwistern, dem Ehegatten während der Ehe.[4] Die R. C. P. O. hat alle diese Fälle der Kompetenz nicht erwähnt und damit, richtiger Ansicht nach, beseitigt.[5] Soweit der Gläubiger seinem Schuldner nach dem Gesetz alimentationspflichtig ist, kann ihm natürlich hieraus eine Kompensationsrede entgegengestellt werden.

Der einzige Fall, welcher sich erhielt, stammt aus dem preußischen Recht. Fortlaufende Einkünfte nemlich, Renten, Zinsen eines festgelegten, d. h. dem Zugriff des Gläubigers entzogenen Kapitals, welche ein Schuldner nicht durch lästigen Vertrag erworben hat, sondern aus Stiftungen oder sonst durch die Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, unterliegen der Beschlagnahme behufs der Befriedigung der Gläubiger nur unter Vorbehalt der Kompetenz des Schuldners. Diese Kompetenz begreift den nothdürftigen Unterhalt des Schuldners, seiner Ehefrau und derjenigen Kinder, für welche er zu sorgen hat. Sie fällt weg, wenn er sich den Unterhalt auf eine seinen Verhältnissen entsprechende Art selbst erwerben

---

R. G. Bd. 4 S. 142. Gewiß ist freiwillige Uebertragung etwas Anderes als unfreiwillige. Aber der Gedanke, aus welchem das Pfändungsverbot hervorgeht, bedingt auch das Cessionsverbot.

1) Ueber römisches Recht siehe u. A. Vangerow Bd. 1 § 174 Anm. 1 und 2. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 57.

2) l. 19 § 1 D. de re jud. 42, 1. l. 173 pr. D. de R. J. 50, 17.

3) Die Grundlage war A. G. O. I, 49 § 14 ff. Hiernach Konkursordnung vom 8. Mai 1855 § 434 ff.

4) Konkursordnung vom 8. Mai 1855 § 435 ff.

5) Die Frage ist bestritten, ob die bisher geltenden Rechtssätze über das s. g. beneficium competentiae nach Inkrafttreten der R. C. P. O. noch in Geltung sind. Die herrschende Ansicht spricht sich hierfür aus. Gegenüber dem Umstand, daß die R. C. P. O. die Beschränkungen der Exekution eingehend aufzählt, ist aber nicht anzunehmen, daß sich andere Fälle der Kompetenz in Gemäßheit des

kann.[6] Der Grund dieser Kompetenz liegt darin, daß sie die Erhaltung des Schuldners bedingt, von welcher die Einnahme abhängig ist, so daß diese Kompetenz im Interesse der Gläubiger liegt. Die Gläubiger können auf gänzliche oder theilweise Entziehung der Kompetenz antragen, wenn der Schuldner zu besseren Vermögensumständen gelangt, und andererseits kann auch der Schuldner nachträglich wegen erhöhter Bedürfnisse, z. B. wegen Krankheit, nachgeborener Kinder eine Erhöhung der Kompetenz fordern; und zwar Alles dies ungeachtet einer vorhergegangenen Feststellung durch rechtskräftiges Erkenntniß.[7]

2. Das römische und gemeine Recht kannten Generalmoratorien in Folge kaiserlichen Reskripts. Solche Generalmoratorien sind dem neueren Rechte unbekannt.[8] Im Konkurse kann, im Wege des Akkords, durch Mehrheitsbeschluß der Gläubiger, welchen das Gericht bestätigte, eine Stundung bewilligt werden.[9]

Specialmoratorien konnten nach preußischem Recht längstens auf ein Jahr bei Geldschulden vom Gericht gewährt werden, auf Vrlangeen des Gläubigers jedoch nur gegen Sicherstellung.[10] Die gestundete Geldsumme war zu verzinsen; die Stundung galt als persönliche Rechtswohlthat; doch konnte sie auch derjenige Bürge vorschützen, dem das beneficium excussionis zustand. Das Reichsrecht hat auch dieses beseitigt, nur der Gläubiger selbst kann eine Stundung oder einen Aufschub der Exekution bewilligen.[11]

## Zwölftes Kapitel.

# Das materielle Konkursrecht.[1]

### I. Die Quellen des Konkursrechtes.

#### § 111. Einleitung. Historisches.

Die ökonomische Unfähigkeit eines Schuldners, seinen mehreren Gläubigern pünktlich gerecht zu werden, begründet den Konkursfall. Es soll

---

bisherigen Rechts erhalten sollten. Die Kompetenz ist gerade nach ihrer Entstehungsgeschichte Exekutionsprivileg, wovon freilich Eccius bei Förster Bd. 1 § 113 Anm. 5 das Gegentheil behauptet.

6) R. C. P. O. § 749 unter 3, nach der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 § 434.

7) Präj. des O. Trib. n. 1237 vom 12. December 1842.

8) Pr. Konkursordnung § 433. Vgl. auch Einführungsgesetz zur R. K. O. § 4.

9) Kann es nicht zum Konkurse kommen, z. B. weil die Mittel zur Deckung der voraussichtlichen Kosten fehlen, so ist auch ein Akkord unmöglich.

10) Näheres Preuß. Konkursordnung § 421. Vgl. code civil art. 1244.

11) Einführungsgesetz der Civilproceßordnung des Reichs § 14 unter 4.

1) Die deutsche Konkursordnung — im Folgenden mit R. K. O. citirt — zerfällt in drei Bücher, von denen das erste das materielle Konkursrecht, das

nicht die Zufälligkeit der früheren Exekutionsreife einzelner Forderungen, oder das heftigere Andringen eines Gläubigers, oder die größere Geneigtheit des Schuldners Einem oder dem Anderen genug zu thun, darüber entscheiden, wer Befriedigung erhält, und wer leer ausgeht. Das Recht verstattet vielmehr die Eröffnung eines Konkursverfahrens, um eine gleichmäßige und gerechte Austheilung des Gesammtvermögens unter Alle zu vermitteln, welche ein Anrecht auf Befriedigung aus demselben haben.[2]

Hierzu schlugen die Rechte, welche historisch die Grundlage des mittels Reichsgesetzes vom 10. Februar 1877 kodificirten deutschen Konkursrechts bilden, sehr verschiedene Wege ein.

1. Das specifisch römische System löste die Aufgabe durch eine Universalsuccession.[3] Wenn der Schuldner sich seinen Gläubigern arglistig entzog — fraudationis causa latitavit —, wenn er erblos verstarb, später wenn er freiwillig im Fall unverschuldeter Insolvenz sein

---

zweite das Konkursverfahren, das dritte Strafbestimmungen enthält. Das Gesetz trat am 1. Oktober 1879 mit den übrigen Reichsjustizgesetzen in Kraft. Eine hervorragende wissenschaftliche Bearbeitung des Konkursrechts enthalten die Motive des Entwurfs der Konkursordnung für das deutsche Reich. Diese Motive geben eine eingehende Kritik des im Wesentlichen zu Grunde liegenden preußischen Konkursrechts und ein reiches Material zur Beurtheilung des modernen Konkursrechts überhaupt, da außer dem französischen Recht auch englisches und amerikanisches angezogen und gewürdigt ist. Kurze systematische Darstellungen sind: Fuchs, der deutsche Konkursproceß, 1877; Fitting, das Reichskonkursrecht, 1881; Kommentare sind u. A.: von G. v. Wilmowski, 3. Aufl. 1885; v. Völderndorff in 2 Bdn. 2. Aufl. 1884; Willenbücher 1885. Eine Erörterung der juristischen Grundlagen giebt Aug. Siegmund Schultze, das deutsche Konkursrecht, 1880, sowie Lothar Seuffert, zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechtes, 1888. Hauptquelle des deutschen Konkursrechts ist die preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855 — hier mit Pr. K. O. citirt. Sie wurde unter Anderem kommentirt von C. F. Koch, 2. Ausgabe 1867. Von den gemeinrechtlichen Bearbeitungen wird im Folgenden vorzugsweise angeführt werden: Fuchs, das Konkursverfahren, Marburg 1863, da hier auch das Historische in Betracht gezogen ist. Vgl. ferner von Bayer, Theorie des Konkursprocesses, 4. Aufl. 1850. Ueber das französische Recht orientirt Dalloz, répertoire de législation vol. XXIV, p. 1—489, ausführlicher ist J. Bédarride des faillites et banqueroutes 4. éd. 1870, 3 vol. Kommentar, ein Theil des droit commercial desselben Autors.

2) Die Forderungen der Gläubiger des Gemeinschuldners erhalten bereits mit dem Eintritt des Konkursfalls neue Eigenschaften. Die Motive der R. K. O. drücken dies aus, es entstehe ein „Konkursanspruch". Dies haben viele Schriftsteller aufgenommen, u. A. Schultze a. a. O. S. 9 ff., Eccius bei Förster Bd. 1 § 115 S. 788. Unseres Erachtens ist es wenig glücklich, den vieldeutigen Ausdruck „Anspruch" hier technisch zu verwerthen. Keinenfalls sind alle Rechtsveränderungen, welche das Verfahren bewirkt, mit Schultze auf den Konkursanspruch zurückzuführen. Im Konkurs schafft vielmehr das Verfahren, wie bei jeder Auseinandersetzung, Neues, sein Ergebniß ist nicht bloß deklaratorisch.

3) Gaj. Inst. III, § 77 ff. IV, §§ 35. 65 ff. 145. 146. Keller, Civilproceß §§ 84. 85. Bethmann-Hollweg, Civilproceß Bd. 2 S. 667 ff. Lothar Seuffert a. a. O. S. 2.

Vermögen zum Konkurs abtrat — cessio bonorum — wie auch wenn er einem Judikat nicht nachkam, konnten seine Gläubiger eine Einweisung in sein Vermögen vom Prätor erlangen — missio in bona — worauf dessen Verkauf an einen Gesammtkäufer — den bonorum emtor — nach kurzen Fristen erfolgte. Der bonorum emtor erhielt als Universalsuccessor die gesammte Aktivmasse, welche dem Schuldner bei Perfektion des Kaufs gehörte. Als Kaufpreis versprach er dagegen Befriedigung der Forderungen der Konkursgläubiger bis zum Betrag einer Dividende, welche durch Meistgebot festgestellt wurde. Demnach folgte die Verwerthung des Vermögens dem Abschluß des Verfahrens, sie war Sache des bonorum emtor, welcher Zeit und Gelegenheit hierzu auswählen mochte. Die Prüfung und Feststellung der Forderungen der Konkursgläubiger, die Frage eines etwaigen privilegium exigendi fiel gleichfalls außerhalb des Konkursverfahrens und war mit dem bonorum emtor auszumachen. Im späteren römischen Rechte trat mehr die Idee des Pfandrechts in den Vordergrund. Die immittirten Gläubiger hatten ein prätorisches Pfandrecht von der Besitznahme des Vermögens an. Man realisirte dies nun, da die bonorum emtio abkam, durch curatores bonorum, welche die Masse versilberten und die Forderungen der Gläubiger, welche sich meldeten, zur Feststellung brachten und verhältnißmäßig befriedigten. Wer sich nicht meldete, wurde thatsächlich präkludirt.[4]

2. Dem alten deutschen Recht war der Gedanke eines Konkursverfahrens fremd. Beschlagnahme und Pfändung, mittels deren die Exekution eingeleitet wurde, begründeten vielmehr ein Vorzugsrecht des betreibenden Theils, so daß die Prävention entschied.[5] Seit dem dreizehnten Jahrhundert trat zuerst in den Stadtrechten größerer Handelsstädte, falls der Schuldner verstorben oder flüchtig war, Befriedigung nach der Markzahl, d. h. nach Verhältniß der Forderungssummen, für die Gläubiger ein, welche sich innerhalb gesetzlich bestimmter Frist meldeten. Dies war der Keim des deutschen Konkursverfahrens, dessen Hauptgrundlage gerichtliche Beschlagnahme des Vermögens des Schuldners für die Gläubiger, gleiche Lage Aller, welche sich rechtzeitig gemeldet hatten, und Befriedigung durch gerichtliche Vermittelung bildeten.[6] Aus dem römisch-italienischen

4) l. 12 pr. D. de rebus a. j. v. 42, 5, siehe jedoch noch l. 10 C. de r. a. j. v. 7, 72. Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. 3 S. 315 ff.

5) Ueber die Entwickelung des Konkurses aus dem Arrest vgl. Lothar Seuffert a. a. O. S. 54.

6) Meibom, das deutsche Pfandrecht S. 157 ff., 445 ff., Planck, das deutsche Gerichtsverfahren Bd. 2 S. 401, Fuchs, Konkursverfahren S. 22 ff.

Konkursrecht nahm dann das gemeine Recht Deutschlands hierzu weitere Rechtsgedanken auf von ungleichem Werth:

a) Eine entsprechende und nothwendige Ergänzung fand das Konkursrecht in der Aufnahme des curator bonorum, welcher die Aktivmasse sammelte, verwaltete, versilberte, die Forderungen der Konkursgläubiger — was man freilich mit dem siebzehnten Jahrhundert nicht selten dem s. g. Kontradiktor überließ — mittels Anerkennung oder im Wege des Processes zur richterlichen Feststellung brachte und endlich bei der Vertheilung behülflich war. Dabei galt der Kurator aber nur als Hülfsorgan des Richters.

b) Des Weiteren recipirte man — was freilich die Verderbniß des römisch-justinianischen Pfandsystems fast zur Nothwendigkeit machte — die Idee allgemeiner Attraktivkraft des Konkurses, so daß man alle Ansprüche, welche auf die Konkursmasse Bezug hatten, in einem Verfahren gemeinsam erledigte. So entstand die gemeinrechtliche Klassifikation der Konkursgläubiger in fünf Klassen, wozu noch die Massegläubiger, die Vindikanten und die Absonderungsberechtigten kamen.

c) Ein derartiges Verfahren war nur durchführbar dadurch, daß es in systematisch aufeinanderfolgende, successive das Künftige vorbereitende, durch Richterspruch selbständig erledigte und abgeschlossene Stadien zerfiel, welche das Verfahren methodisch zu Ende führten. Durch Urtheil wurde die Konkurseröffnung nach kontradiktorischer Verhandlung beschlossen, sei es auf Antrag der Gläubiger, sei es auf Grund des nach Analogie der cessio bonorum zugelassenen Antrags des Schuldners. Die Ediktalladung unter Androhung der Ausschließung erzwang dann die Meldung sämmtlicher Prätendenten innerhalb der bestimmten Frist und stellte hiermit die Schranken des Verfahrens fest. Freilich wurden sie vielfach durch Restitution zu Gunsten der Ausgeschlossenen durchbrochen. Es folgte das Liquidationsverfahren, in welchem über die Begründung der angemeldeten Ansprüche verhandelt und über dieselben in gemeinsamem Erkenntniß entschieden wurde. Dem schloß sich das Prioritätsverfahren an, bei welchem wiederum alle Konkursgläubiger betheiligt waren. Erst nach dessen Erledigung durch das rechtskräftige Lokationserkenntniß kam es regelrecht zum Distributionsbescheid und zur Vertheilung der Masse. Je gründlicher man dies Alles behandelte, je umfassender man die Attraktivkraft des Konkurses zur Geltung brachte, desto mehr mußte sich die Befriedigung des Einzelnen verzögern. Verwickelung und Weitläufigkeit des Verfahrens zog alle Betheiligten in denselben Abgrund.

3. Abhülfe brachte eine zweite Reception, die des französischen Konkursrechts.[7] Diesmal nicht durch Gewohnheit, sondern durch Gesetz.

Der französische Konkurs beschränkt sich auf Kaufleute, Konkursgericht ist das Handelsgericht, die unmittelbare Leitung hat ein Fallimentskommissar. Der Konkurs knüpft sich an die Zahlungseinstellung des Kaufmanns — cessation des payements — das Verfahren ist in Folge der Verminderung der Vorrechte vereinfacht. Die Aufforderung an die Gläubiger sich zu melden, geschieht nicht bei Strafe des Ausschusses; nur eine thatsächliche Präklusion findet dadurch statt, daß der verspätet Angemeldete diejenigen Schritte nicht anfechten kann, die ohne sein Zuthun und seine Berücksichtigung bereits geschehen waren. Dies hat namentlich das französische Fallimentsgesetz vom 28. Mai 1838 durchgeführt.

Nach dem code de commerce zerfällt das Verfahren in drei Stadien. Im ersten haben die s. g. Agenten die Aufgabe der Ermittelung und Sicherung der Masse. Im zweiten wird durch provisorische Syndiken die Aktiv- und Passivmasse festgestellt. Das dritte hat die Erledigung des Falliments zum Zweck, entweder durch Konkordat mit dem Gemeinschuldner, oder durch Uebereinkommen der Gläubiger unter sich — union — über die Weise der Liquidation. Seit dem genannten Fallimentsgesetz sind aber in Frankreich die beiden ersten Stadien verbunden, so daß das Verfahren nur noch in zwei Abschnitte, den vorbereitenden und den definitiven, zerfällt.

## § 112. Das preußische Konkursrecht. Reichskonkursordnung.

I. Das ältere preußische Konkursrecht, wie es in der A.G.O. im funfzigsten Titel formulirt ist, beruhte durchaus auf der Grundlage des gemeinen Konkursprocesses. Sämmtliche Grundzüge waren übernommen, Eröffnung des Konkurses durch Erkenntniß nach kontradiktorischem Verfahren, Ediktalladung der Betheiligten unter Strafe des Ausschlusses, gerichtliche Vorsorge mit Benutzung des Hülfsorgans des Kurators, Attraktivkraft des Konkurses, gemeinsames Liquidations- und Prioritätsurtel. Die Priorität war folgender Gestalt geordnet. Zuerst kamen zahlreiche Gläubiger, die von der Einlassung in den Konkurs befreit waren, namentlich Massegläubiger, kurrente öffentliche und gemeine Lasten, die Gläubiger

7) Dieses Konkursrecht hat sich in Frankreich im Anschluß an die Statuten italischer Städte entwickelt, worüber das Nähere in die französische Rechtsgeschichte gehört. Durchaus auf historischem Boden steht code de commerce livre III des faillites et banqueroutes art. 437—614. Eine Fortbildung giebt das Fallimentsgesetz vom 28. Mai 1838.

eines Erblassers des Kridars, als s. g. Separatisten, sodann kamen die Kreditsysteme, socii wegen der Societätsschulden; und endlich folgten die Klassen, deren Zahl sieben betrug.[1]

II. Die preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855 brach grundsätzlich mit dem bisherigen Recht. Das Konkursverfahren wurde ein Akt der Justizverwaltung, streitige Ansprüche überließ man dem Proceßrichter, die Attraktivkraft des Konkurses wurde in die Grenzen des Nothwendigen verwiesen. Eine entscheidende Einwirkung erhielt auf diese Neugestaltung das französische Recht, insbesondere das Fallimentsgesetz des Jahres 1838. Einzelheiten hat dann später die Konkursnovelle vom 12. März 1869 modificirt.[2]

Davon konnte freilich in Preußen nicht die Rede sein, nach dem Vorbild des französischen Rechts das Konkursverfahren bloß für Kaufleute zu verstatten. In dieser Hinsicht zeigte sich der Einfluß des französischen Rechts nur darin, daß man unterschied und besonders behandelte den kaufmännischen Konkurs, der im Fall der Zahlungseinstellung eines Kaufmanns eintrat,[3] und den s. g. gemeinen Konkurs, welcher Folge der Vermögensunzulänglichkeit eines Nichtkaufmanns war.[4] Im Konkurs des Kaufmanns verlor die Ehefrau ihr bisheriges Vorrecht; es

---

1) Die erste Klasse bildeten die Vindikanten, die zweite gewisse absolut privilegirte Forderungen, welche weiter als nach gemeinem Rechte gegriffen waren, die dritte die eingetragenen Hypothekarien, bezüglich des Erlöses ihrer Hypotheken nach Maßgabe ihres Datums, die vierte gewisse einfache Privilegien, insbesondere des Fiskus, der Ehefrau wegen ihrer Illaten, der Kinder wegen ihres Pekuliums, der Mündel wegen des Mündelguts. Andere Vorzugsrechte waren in die fünfte Klasse aufgenommen, z. B. die Forderungen der Erben der Ehefrau wegen der Illaten, Ansprüche wegen Receptitien und wegen lucra nuptialia, nicht weniger die Ansprüche immittirter Judikatsgläubiger. Eine letzte Klasse von Vorzugsrechten nahm die sechste Stelle in Anspruch. Es hatten gerichtlich verlautbarte Forderungen, ebenso Hypothekarien wegen ihres Ausfalls in der Hypothek diese Stelle, desgleichen rückständige Kaufgelder, sowie Alimentenforderungen, ferner Wechselforderungen. In der siebenten Klasse wurden die einfachen chirographischen Gläubiger verhältnißmäßig befriedigt. Einige Forderungen, z. B. Strafforderungen, wurden post omnes angesetzt.

2) Die Konkursnovelle hat die Einwirkung des Konkurses auf die Zeitkaufgeschäfte neu geregelt, Pr. K. O. § 17, die Korrealhypotheken betroffen, Pr. K. O. § 56, namentlich aber die Beseitigung einiger beim Akkordverfahren hervorgetretenen Mißbräuche verfolgt.

3) Die Pr. K. O. § 113 ließ den kaufmännischen Konkurs eintreten, wenn ein Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer seine Zahlungen einstellte. Das Einführungsgesetz zum allgemeinen Handelsgesetzbuch vom 24. Juni 1861 Art. 31 legte den Begriff des Kaufmanns nach Art. 4 des H. G. B. zu Grunde. Der kaufmännische Konkurs fand auch statt — Pr. K. O. § 114 — wenn der Kaufmann sein Geschäft aufgegeben hatte und wenn von ihm vorher oder innerhalb eines Jahres nach Aufgabe des Geschäfts die Zahlungen eingestellt wurden, ferner wenn der Kaufmann nach der Zahlungseinstellung vor der Konkurseröffnung verstarb.

4) Pr. K. O. § 319 ff.

erhielt sich im Konkurs des Nichtkaufmanns. Wie nach dem französischen Fallimentsgesetz zerfiel das Verfahren in zwei Stadien. Das erste, der einstweiligen Verwaltung, hatte zum Zweck die Masse nach ihren Aktiv- und Passivbestandtheilen festzustellen und für die Erhaltung derselben zu sorgen. Diese Zwecke sollte der provisorische Verwalter, der auch die Rolle des Kontradiktors hatte, wahren. Das zweite Stadium, welches erst eintreten sollte, wenn die Beendigung des Konkurses durch Akkord nicht oder doch nicht unmittelbar zu erzielen war, hatte den Zweck der Liquidation, d. h. der Verwerthung und Vertheilung der Masse. Hierfür war der auf Vorschlag der Gläubiger gerichtlich ernannte definitive Verwalter thätig. Zur Wahrnehmung der Interessen der Gläubigerschaft bei der Ermittelung und Erhaltung der Masse konnte daneben ein vorläufiger Verwaltungsrath, zur Mitwirkung bei der Liquidation der Masse ein definitiver Verwaltungsrath bestellt werden.[5] Die wichtigsten Aenderungen jedoch, nach dem Vorbild der französischen Gesetzgebung, waren in materieller Beziehung Verminderung der Vorrechte; in formeller Hinsicht Beseitigung des gemeinsamen Liquidations- und Prioritätserkenntnisses, möglichste Sonderung der Verfahren. Die Aufforderung an die Gläubiger, sich beim Konkursgericht zu melden, geschah nicht unter Androhung des Ausschlusses.[6] Wer sich nicht binnen der festgesetzten Frist und zu den allgemeinen Prüfungsterminen meldete, hatte auch später Zutritt, soweit noch res integra war. Angemeldete bestrittene Forderungen und Vorrechte waren in besonderen Processen geltend zu machen. Nach Abhaltung der allgemeinen Prüfungstermine und nach Bestellung des definitiven Verwalters waren Vertheilungen der jeweilen flüssigen Masse zulässig.[7] Sie erfolgten auf Grund eines nach den Ergebnissen der Prüfungen und etwa ergangener rechtskräftiger Erkenntnisse vom Verwalter entworfenen Theilungsplans, gegen welchen binnen bestimmter Frist Einwendungen offen standen, die, wenn nicht im Verfahren ausgeglichen, durch besondere Processe zu erledigen waren. Wegen bestrittener Posten wurden Specialmassen angelegt. Absonderungsrechte an einzelnen Theilen der Masse, wohin namentlich die Rechte der Realgläubiger gehörten, erhielten in besonderem Verfahren ihre Befriedigung.[8]

---

5) Pr. K. O. § 212 ff. Der einstweilige Verwaltungsrath war eine Schöpfung der Novelle vom 12. März 1869 §§ 128. 136a.

6) Pr. K. O. § 164 ff.

7) Pr. K. O. § 239 ff.

8) Pr. K. O. § 2 Abs. 2.

III. Die R.K.O. steht auf der Basis der preußischen Konkursordnung, an deren Stelle sie trat.[9] Doch ist das System vereinfacht. Rechtssätze, welche, dem französischen Recht eigenthümlich, ohne Nothwendigkeit aufgenommen waren, wurden beseitigt. Gefallen ist die Trennung in kaufmännischen und nichtkaufmännischen Konkurs. Die Zahlungsunfähigkeit ist regelmäßiger Konkursgrund bei Nichtkaufleuten wie bei Kaufleuten geworden. Das Reichsgesetz hat ferner die formelle Zerlegung des Konkursverfahrens in zwei Stadien, ein präparatorisches und ein definitives, nicht beibehalten; doch ist dem Verwalter, vom Fall der Nothwendigkeit abgesehen, die Veräußerung der Konkurssachen vor dem allgemeinen Prüfungstermin und vor Erledigung des in demselben etwa gestellten Akkordvorschlags erschwert.[10] Bestimmter ausgebildet als in der preußischen Konkursordnung ist das Eröffnungsverfahren. Die Eröffnung des Konkurses geschieht nur noch auf Antrag, nie von Amts wegen.

Die Leitung des Verfahrens hat das Konkursgericht, welches ein Einzelrichter, der Amtsrichter, bildet. Rechtsstreitigkeiten, welche sich aufwerfen, werden ausgeschieden und sind im ordentlichen Proceßwege von dem zuständigen Proceßgericht — des Konkursortes — zu beurtheilen.[11] Es gehört also das Verfahren nicht mehr der streitigen Jurisdiktion an, sondern der s. g. freiwilligen; es bildet eine Auseinandersetzung, keinen Proceß.[12] Diese Auseinandersetzung geschieht vorzugsweise durch den Konkursverwalter, welcher als nothwendiger Vertreter des Schuldners anzusehen ist. Das Gericht hat nicht die Führung der Verwaltung, wohl aber die Aufsicht und Leitung derselben. Ihm steht auch das Recht des Veto gegen Beschlüsse der Gläubigerversammlungen zu, welche die gemein-

9) Generelle derogatorische Bestimmungen, gegenüber den Landesgesetzen, über Konkurs enthält das Einführungsgesetz zur R.K.O. § 4. Ausdrücklich aufgehoben sind durch § 55 des preußischen Ausführungsgesetzes zur R.K.O. vom 6. März 1879 die Abschnitte 1—5 und 8—11 des ersten Titels, wie der zweite und dritte Titel der Konkursordnung vom 8. Mai 1855, vorbehaltlich jedoch der Vorschriften über Eintragung und Aufhebung des Konkurses im Grundbuch; den Titel 4 hob auf das Gesetz vom 28. März 1879. Das Gesetz vom 13. Juli 1883 über die Zwangsvollstreckung in Grundstücke hat endlich die auf Immobilien bezüglichen Bestimmungen, insbesondere des sechsten und siebenten Abschnitts des ersten Titels, beseitigt.

10) R.K.O. §§ 121. 123.

11) R.K.O. § 134 Abs. 2 und 3. Rechtsstreitigkeiten jedoch, welche bei Eröffnung des Konkursverfahrens bereits anhängig waren, sind bei dem bezüglichen Proceßgericht aufzunehmen, auch wenn es nicht Gericht des Konkursorts ist.

12) Das Gegentheil behauptet Schultze a. a. O. S. 135 ff. Er definirt den Proceß aber nicht als ein Verfahren, welches zum Austrag von Rechtsstreitigkeiten bestimmt ist, sein Wesen sei die unanfechtbare Formalisirung konkreten Rechts. Dies ist unannehmbar, danach wäre auch der Vergleich vor dem Schiedsmann ein Proceß. Vgl. Eccius Bd. 1 § 115 Anm. 6.

samen Interessen verletzen.[13] Zur Unterstützung und Ueberwachung des Verwalters kann als Organ der Konkursgläubiger ein Gläubigerausschuß, dessen Mitglieder Vergütung erhalten, bestellt werden. Das Zurücktreten der Einwirkung des Konkursgerichts hat die Stellung dieses Ausschusses zu einer bedeutsamen gemacht; doch ist er nur fakultativ, nicht obligatorisch. Er kann vor der ersten Gläubigerversammlung vom Gericht bestellt werden, später ist seine Wahl Sache der Gläubigerschaft.

Die Konkursgläubiger werden auch nach dem Reichsrecht nur durch die thatsächliche Vertheilung der Masse präkludirt. Die Vorrechte sind weiter vermindert, das Vorrecht der Ehefrauen ist allgemein aufgehoben. Von einem gemeinsamen Liquidations- und Prioritätserkenntniß ist nicht mehr die Rede. An deren Stelle tritt Erörterung und Feststellung der Forderung in Prüfungsterminen, besonderer Proceß über die bestrittenen Forderungen, und weiter vor Vertheilungen Veröffentlichung eines Verzeichnisses der zu berücksichtigenden Forderungen unter einer Ausschließungsfrist für Einwendungen. Die Befriedigung der Absonderungsberechtigten geschieht in besonderem Verfahren, welches aber nie die nothwendige Folge der Konkurseröffnung ist, sondern nur auf Antrag der Interessenten eröffnet wird.

## II. Die Konkurseröffnung und die Beschlagnahme.

### § 113. Voraussetzungen der Konkurseröffnung.

I. Die sachlichen Voraussetzungen der Konkurseröffnung sind

1. Vorhandensein eines Vermögens, welches der konkursmäßigen Vertheilung unterliegt und das voraussichtlich mindestens den Betrag der Konkurskosten decken wird, worüber richterliches Ermessen entscheidet.[1] Zur Konkursmasse kann das Vermögen einer natürlichen oder juristischen Person, oder ein Nachlaß, oder das Vermögen einer Handelsgesellschaft — insbesondere auch einer Aktiengesellschaft — oder einer eingetragenen Genossenschaft werden.[2]

---

13) R. K. O. § 91, deshalb z. B. auch gegen den Beschluß auf Bestellung eines Gläubigerausschusses.

1) R. K. O. § 99, vgl. Pr. K. O. §§ 306. 339. Zuzuzählen ist, was durch Anfechtungsklagen beizubringen ist. Diejenigen Objekte, welche einem Absonderungsrecht unterliegen, sind nur soweit zuzuzählen, als sie der Masse einen Ueberschuß in Aussicht stellen. Sollte sich ein Gläubiger zur Deckung der Kosten bereit erklären, so ist dem Konkurs der Lauf zu lassen. Freilich wird dieser dem Sinn der K. O. entsprechende wichtige Satz in der Praxis, die sich an den Wortlaut des Gesetzes hält, kaum beachtet.

2) R. K. O. § 193 ff.

2. Der Konkurs ist ferner bedingt durch Vorhandensein von Gläubigern, welche ihre Befriedigung aus der Masse suchen können, von s. g. Konkursgläubigern.[3]

3. Endlich ist ein Konkursgrund erfordert. Während das römische Recht gewisse konkrete Thatbestände forderte, in denen die Unfähigkeit des Schuldners, den Gläubigern gerecht zu werden, sich aussprach, vor Allem fraudationis causa latitatio, Flucht des Schuldners, hatte das gemeine Recht abstrakt an die Vermögensunzulänglichkeit den Konkurszustand geknüpft.[4][5] Dagegen haben diejenigen neueren Rechte, welche in höherem Maße im Flusse eines lebendigen Verkehrslebens standen und aus ihm Impuls und Richtung erhielten, wiederum mehr äußerlich hervortretende Thatbestände, insbesondere die Zahlungseinstellung[6] zum Konkursgrund bestimmt. Zu unterscheiden sind die Begriffe der Vermögensunzulänglichkeit, der Zahlungsunfähigkeit und der Zahlungseinstellung.

a) Vermögensunzulänglichkeit liegt vor, wenn die Passiva die Aktiva übersteigen. Auch nicht fällige Schulden oder Ausstände sind hierbei in Betracht zu ziehen.

b) Zahlungsunfähig ist der Schuldner, wenn durch seine Erklärung oder durch Thatsachen offenkundig wurde, daß seine Mittel nicht ausreichen, seinen fälligen und sofort zahlbaren Verbindlichkeiten unmittelbar Genüge zu leisten. Wessen Passiva mehr betragen als die Aktiva, ist um deswillen noch nicht zahlungsunfähig, da man sich durch Kredit helfen und bis zur Zahlbarkeit seiner Verbindlichkeiten das Deficit durch Thätigkeit und Erwerb ausgleichen kann, so daß schließlich die Befriedigung sämmtlicher Gläubiger erfolgen mag. Umgekehrt ist Zahlungsunfähigkeit denkbar trotz Vermögenszulänglichkeit, wenn die Vermögensbestände derart angelegt sind, daß sie nicht so rasch liquidirt werden können, um mit dem Erlös die präsenten Verbindlichkeiten ohne Aufschub zu zahlen.

c) Die Zahlungseinstellung endlich ist die Erklärung der Nichtzahlung fälliger laufender Geschäftsschulden, deren prompte

3) Das Konkursverfahren giebt einer Mehrheit von Gläubigern Gelegenheit zur verhältnißmäßigen Befriedigung ihrer Forderungen, doch ist die Eröffnung des Konkurses auch zulässig, wenn außer dem betreibenden Gläubiger andere nicht existiren R. G. Bd. 11 S. 42.

4) Vgl. z. B. Schmidt, Civilproceß Bd. 3 S. 187; ungenau sprechen manche Schriftsteller, z. B. Fuchs a. a. O. S. 90 von Zahlungsunfähigkeit oder Insolvenz, statt von Insufficienz.

5) Ebenso A. G. O. I, 50 § 1.

6) Code de commerce art. 437. Exemplifikationen der Zahlungseinstellung giebt die Pr. K. O. § 113 Abs. 2.

Erfüllung man im Verkehr erwartet. Die Erklärung kann wörtlich geschehen, aber auch in Thatsachen liegen, z. B. im Schließen des Geschäfts, um dem Andringen der Gläubiger zu entgehen, in Nichthonorirung von Wechseln, Nichtrückgabe von Depositen, oder Nichtzahlung anderer unbestrittener Verbindlichkeiten. Es muß aber Zahlungsunfähigkeit den Grund der Nichtzahlung bilden. Wer aus Chikane, Geiz, Geisteskrankheit Zahlung weigert, hat nicht seine Zahlungen im technischen Sinn eingestellt;[7] dergleichen Motive sind indessen nur Ausnahmen und nicht zu unterstellen.

Das preußische Konkursrecht erkannte, wie das französische Recht, im Fall des Konkurses eines Kaufmanns die Zahlungseinstellung als den Konkursgrund an, für den gemeinen Konkurs aber forderte es Vermögensunzulänglichkeit.[8] Die R. K. O., auch hier den Unterschied zwischen kaufmännischem und gemeinem Konkurs zurückweisend, macht die Zahlungsunfähigkeit zum regelmäßigen Konkursgrund. Sie bezeichnet als deren wichtigste Manifestation die Zahlungseinstellung.[9] Ueber eine Aktiengesellschaft jedoch kann der Konkurs nicht bloß im Fall der Zahlungsunfähigkeit, sondern auch der Vermögensunzulänglichkeit eröffnet merden, da mit ihr in der Regel das Interesse der Aktionäre an der Gesellschaft erlischt und fortan eine gegründete Aussicht auf volle Befriedigung der Gläubiger nicht mehr besteht. Bezüglich einer eingetragenen Genossenschaft gilt das Gleiche, falls dieselbe bereits aufgelöst ist.

Die Eröffnung des Konkurses über einen Nachlaß ist durch dessen Ueberschuldung bedingt.[10]

II. Processualisch ist nothwendig, daß die Person, über deren Vermögen Konkurs eröffnet werden soll, in Deutschland ihren allgemeinen Gerichtsstand hat,[11] oder daß der Erblasser, um dessen Nachlaß es sich handelt, einen solchen in Deutschland hatte,[12] oder daß die Gesellschaft, deren Vermögen dem Konkurs verfällt, in Deutschland ihren Sitz hat.

---

7) R. O. H. G. Bd. 10 S. 69.

8) Pr. K. O. §§ 113. 118. 322 ff.

9) R. K. O. § 94 Abs. 2.

10) R. K. O. §§ 193. 195. 203.

11) R. K. O. § 64. Den allgemeinen Gerichtsstand bestimmt in erster Linie der Wohnsitz, R. C. P. O. § 13; hat der Schuldner weder im Inland noch im Ausland einen Wohnsitz, so bestimmt den Gerichtsstand sein Aufenthaltsort im Inland, und wenn dieser nicht bekannt ist, der letzte Wohnsitz, R. C. P. O. § 18. Unter mehreren zuständigen Gerichten gebührt demjenigen der Vorzug, bei welchem die Eröffnung des Konkurses zuerst beantragt wurde, R. K. O. § 64 Abs. 2.

12) R. K. O. § 202.

Erstreckt sich ein außerhalb des deutschen Reichs eröffneter Konkurs auf das Vermögen des Kridars in Deutschland? Es ist dies grundsätzlich zu verneinen. Durch den Konkurs wird der Kridar nicht bevormundet, und erleidet keine Beschränkung seiner Handlungsfähigkeit, welche seine Stellung auch außerhalb des Staatsgebietes bestimmen müßte. Der Konkurs bewirkt vielmehr eine Beschlagnahme des Vermögens des Kridars, die an sich durch das Gebiet des Landes des Konkursgerichts begränzt ist.[13] Dem entsprechend bestimmt die R. K. O., daß trotz der Eröffnung des Konkurses im Ausland das inländische Vermögen der Einzelexekution unterliegt,[14] es kann also nicht für die Masse mit Beschlag belegt sein und untersteht noch der Verfügung des Kridars. Eine Ausnahme tritt dann ein, wenn dem im Ausland eröffneten Konkursverfahren durch eine vom Reichskanzler unter Zustimmung des Bundesraths getroffene allgemeine Anordnung Wirksamkeit auch im Inland gesichert ist.

Ueber das inländische Vermögen eines Schuldners, welcher im deutschen Reich keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, kann im Inland besonderer Konkurs eröffnet werden, wenn derselbe zum Betrieb eines Gewerbes im Inland eine Niederlassung hat, von welcher

---

13) Andere, nach unserm Erachten unrichtige Auffassungen bei Savigny, System Bd. 8 S. 286 ff., Bar, internationales Privatrecht S. 492 ff. R. O. H. G. Bd. 2 S. 72 ff.

14) Vgl. unten § 114 z. Anf. — Die bezüglichen Fragen gehören zu den dunkelsten und bestrittensten des heutigen Konkursrechtes. In den Motiven des Entwurfes der K. O. sowie bei den Kommissionsverhandlungen wurde ausgesprochen, daß die deutsche Konkursordnung, was die Wirkung ausländischer Konkurse betreffe, nicht auf dem „strengen Territorialprincip" älterer Konkursordnungen stehe, sich vielmehr, der Tendenz des jetzigen internationalen Rechtes folgend, auf einen freieren Standpunkt stelle, so daß, soweit nicht in §§ 217 und 218 besondere Ausnahmen gemacht seien, der ausländische Konkurs in Deutschland wirksam sei. In dem Gesetze selbst aber kommen Bestimmungen nicht vor, welche jenen angeblich freieren Standpunkt vertreten, vielmehr stehen die Bestimmungen, die sich im Gesetze bezüglich der Wirkung ausländischer Konkurse finden, auf dem Territorialprincipe. Dies gilt namentlich von R. K. O. § 207 Abs. 1: „Besitzt ein Schuldner, über dessen Vermögen im Ausland ein Konkursverfahren eröffnet ist, Vermögensgegenstände im Inlande, so ist die Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen zulässig." Es ergiebt sich hieraus, daß die Beschlagnahme sich nicht auf das inländische Vermögen des Gemeinschuldners erstreckt. Hiernach hat das R. G. Bd. 14 S. 405. S. 412, angenommen, daß der Gemeinschuldner trotz der Eröffnung des Konkurses im Auslande, insbesondere in Gemäßheit von C. P. O. § 24, im Inlande noch verklagt werden kann und zwar von ausländischen wie inländischen Gläubigern; daß aber freilich Objekte, welche der Vertreter eines im Auslande eröffneten Konkurses im Inlande erwarb, der Vorschrift der K. O. § 207 nicht unterworfen seien R. G. Bd. 14 S. 424. Ganz anders R. G. Bd. 16 S. 61. Denn hiernach soll ein im Ausland eröffneter Konkurs zur Folge haben, daß der Kridar auch in Deutschland als im Konkurszustand befindlich zu erachten sei, wonach sogar eine vorher erfolgte Zahlung einer fälligen Schuld desselben in Deutschland als anfechtbar nach § 24 Ziff. 1 der K. O. erachtet wurde. Die Basis dieses Erkenntnisses bilden die Motive des Entwurfs der Konkursordnung, „welche R. O. § 217 als Ausnahmebestimmung erscheinen ließen."

aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden, oder wenn er ein mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigenthümer, Nutznießer oder Pächter bewirthschaftet.[15]

Die Konkurseröffnung erfolgt auf Antrag. Derselbe kann vom Gemeinschuldner oder einem Konkursgläubiger gestellt werden.[16] Auch Gläubiger bedingter oder betagter Forderungen sind zum Antrag berechtigt, daher auch absonderungsberechtigte persönliche Gläubiger. Die Eigenschaft als Gläubiger muß glaubhaft gemacht werden. Von Amtswegen erfolgt die Eröffnung des Konkurses nicht mehr, auch wenn die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners z. B. durch seine Flucht notorisch ist.[17]

Die preußische Konkursordnung hatte nicht, wie dies das gemeine Recht und die A. G. O. thaten, die Anforderung kontradiktorischer Vorverhandlung vor der Konkurseröffnung gestellt, überließ es vielmehr dem Ermessen des Gerichts, ob es sich für unterrichtet halten oder den Schuldner hören, wie auch weitere Ermittelungen anstellen wollte.[18] Hiernach konnte der folgenreiche Schritt der Konkurseröffnung den Schuldner möglicherweise überraschen, ohne daß dessen Nothwendigkeit in der That vorlag. Die Reichskonkursordnung fordert wieder für die Regel ein kontradiktorisches Verfahren im Fall des Antrags eines Gläubigers auf Konkurseröffnung, während eine Verhandlung nicht stattfindet, wenn der Schuldner den Antrag anbringt und der Richter aus dessen Vorbringen die Ueberzeugung seiner Begründetheit gewinnt.[19]

---

15) R. K. O. § 208, vgl. R. C. P. O. § 22. Selbstverständlich hat auch der Deutsche, welcher im Ausland sein Domicil hat, im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand, der Aufenthaltsort giebt einen solchen nur in Ermangelung jedes Wohnsitzes. — Nach den Bestimmungen der Pr. K. O. § 294 ff. sollte der etwa sich ergebende Ueberschuß nach ministerieller Genehmigung an die auswärtige Konkursmasse, also nicht an den Kridar, abgeliefert werden. Die R. K. O. hat eine entsprechende Bestimmung nicht.

16) R. K. O. § 95. Der Antrag kann schriftlich eingereicht oder zu Protokoll eingebracht werden. Der Widerspruch der Gläubiger kann die Konkurseröffnung nicht hindern, wenn ihn der Schuldner beantragt und seine Voraussetzungen vorhanden sind. Daß „alle" Gläubiger widersprechen, läßt sich nie konstatiren. Ein Vertrag, keinen Konkurs beantragen zu wollen ist nichtig, Kohler bei Gruchot Bd. 31 S. 319.

17) Gemeinrechtlich war bestritten, ob der Konkurs nur auf Antrag oder auch von Amtswegen eröffnet werden könne. Die preußische Konkursordnung § 118 ließ wegen der weiter in die Ferne reichenden Verbindlichkeiten des Kaufmanns Eröffnung des kaufmännischen Konkurses von Amtswegen zu; nur bei dem weniger wichtigen nichtkaufmännischen Konkurs war Eröffnung von Amtswegen nicht statthaft, Pr. K. O. § 321. Es ist bedenklich, daß die Vorsorge für entferntere Gläubiger durch das schützende Amt des Richters nunmehr weggefallen ist, namentlich dem Pfändungspfandrecht gegenüber.

18) Pr. K. O. § 119 Abs. 2. §§ 124. 326. 330.

19) R. K. O. § 97.

Das Konkursgericht kann, während die Frage der Konkurseröffnung schwebt, einstweilige Anordnung zur Sicherung der Masse treffen, insbesondere ein allgemeines Veräußerungsverbot an den Schuldner erlassen. Auch zwangsweise Vorführung des Schuldners und Haft ist zulässig.[20]

Die Konkurseröffnung geschieht durch Beschluß des Konkursgerichts. Die Stunde, in welcher derselbe vollzogen wird, ist der Zeitpunkt der Konkurseröffnung. Daher ist der Beschluß nicht bloß nach Tag, sondern auch nach Stunde zu datiren; wird dies versäumt, so gilt die Mittagsstunde des Beschlußtags als Zeitpunkt der Eröffnung.[21] Gegen den Eröffnungsbeschluß steht dem Gemeinschuldner, gegen den abweisenden Beschluß dem Antragsteller die sofortige — in der Regel binnen vierzehn Tagen zu erhebende — Beschwerde offen.[22] Aufschiebende Wirkung hat die Beschwerde von selbst nicht zur Folge; der Konkursrichter, dessen Entscheidung angefochten wird, kann aber die Vollziehung des Beschlusses der Eröffnung, wie auch der Abweisung aussetzen.[23] Das Letztere hat die Forterhaltung der getroffenen Sicherungsmaßregeln zur Folge.

## § 114. Die Beschlagnahme.

Die Beschlagnahme des Vermögens des Gemeinschuldners zu Gunsten der Konkursgläubiger bildet den geschichtlichen Ausgangspunkt des deutschen Konkursrechts und reicht auch dogmatisch aus zur Erklärung der Veränderungen, welche das Vermögen des Schuldners durch die Konkurseröffnung erleidet.

Unberechtigt und nicht zutreffend sind andere Erklärungsversuche: Insbesondere ist die Annahme einer Succession der Gläubiger in das Vermögen des Kridars unhaltbar.[1] Der Gemeinschuldner behält vielmehr das Eigenthum seines Vermögens, ihn trifft Untergang und Verschlechterung desselben, ihm kommt zufälliger Gewinn, welcher sich etwa noch

---

20) R. K. O. § 98, vgl. Pr. K. O. §§ 137. 334. Wird das Veräußerungsverbot öffentlich bekannt gemacht, so hindert es auch den Erwerb von Pfand- und Hypothekenrechten im Wege der Einzelexekution.

21) R. K. O. § 100, vgl. Pr. K. O. § 121.

22) R. K. O. § 101. Die preußische Konkursordnung gab dem Gemeinschuldner das Recht auf gerichtliche Entscheidung über die Wiederaufhebung des Konkurses, gegen welche Appellation und Nichtigkeitsbeschwerde offen stand, Pr. K. O. §§ 120. 124. 327. 330.

23) R. C. P. O. § 535 Abs. 2. Völderndorff, Konkursordnung § 101.

1) Eine Universalsuccession der Gläubiger behauptete Mevius p. 3 Nr. 329. Vgl. ferner die bei Seuffert a. a. O. S. 69 Citirten. Später nahm man eine Singularsuccession der Gläubiger an. So namentlich Gensler im Archiv für civ. Praxis Bd. 2 S. 343, siehe die bei L. Seuffert a. a. O. S. 70 Citirten.

aus der Masse entwickelt, zu Gute. Auch der Gedanke eines allgemeinen gesetzlichen Pfandrechts, welcher dem römischen Recht zu Grunde lag, ist bei uns nicht der maßgebende.[2]

Die für die Gesammtheit der Konkursgläubiger vollzogene Beschlagnahme, begründet für sie gemeinsame Angelegenheiten und Interessen, also eine Rechtsgemeinschaft, communio incidens, in deutschrechtlichem Sinn. Die Wahrung derselben geschieht theils durch den Verwalter, theils durch den Gläubigerausschuß, theils durch Mehrheitsbeschlüsse der Generalversammlungen. Die Mehrheit bestimmt sich zunächst nach der Höhe der Forderungen, bei Gleichheit derselben nach der Zahl der Abstimmenden. Um dieser Gemeinschaft willen die Gläubigerschaft zu einer juristischen Person aufzubauschen, wäre eine unnöthige und dem Sachverhältniß nicht entsprechende Fiktion.[3] [4]

Die Beschlagnahme der Konkursmasse tritt mit dem Eröffnungsbeschluß unmittelbar und von selbst ein.[5] Sie wird aber vom Konkursgericht praktisch durchgefürt und gesichert. Zu diesem Zweck wird sofort mit Konkurseröffnung ein Konkursverwalter bestellt.[6] Der Ver-

---

2) Die Annahme eines durch die Konkurseröffnung entstehenden Pfandrechtes der Konkursgläubiger hat von jeher Anhänger gehabt, vgl. L. Seuffert a. a. O. S. 71. Sie wird neuerdings von Seuffert selbst vertreten. Die Motive der Konkursordnung S. 15 lehnen dagegen diese Idee entschieden ab. In der That ist der Grundgedanke des Verfahrens, daß dem Gemeinschuldner die Verfügung über sein Vermögen entzogen und daß sie einem Verwalter übertragen wird, welcher an Stelle des Gemeinschuldners steht und seine Befugnisse vornehmlich zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden hat. Man kann sich in Folge dessen das Verhältniß der Konkursgläubiger zur Konkursmasse wohl wie eine Pfandberechtigung vorstellen. Es liegt hierin aber höchstens etwas einem Pfandrechte Verwandtes. Die Zurückführung der einzelnen Sätze des Konkursrechtes auf das gewöhnliche Pfandrecht ist nicht ausführbar.

3) Früher war man geneigt die Gläubigerschaft als eine juristische Person aufzufassen. Die Pr. K. O. § 4 Abs. 2 schrieb die Ausübung der Verfügungs- und der Verwaltungsrechte der Gesammtheit der Konkursgläubiger, „der Gläubigrschaft" zu. Koch, Ford. Bd. 2 S. 656 spricht von einer Genossenschaft eigenthümlicher Art. Derzeit wird im Gegentheil selbst die Annahme einer communio incidens bestritten. So von Schultze a. a. O. S. 13, von Fitting a. a. O. § 5 Anm. 17. Doch ist die Gemeinsamkeit rechtlicher Interessen offenbar. Daß Mehrheitsbeschlüsse gefaßt werden, entspricht zwar nicht dem römischen, wohl aber deutschem und preußischem Recht, siehe oben Bd. 1 § 223 Anm. 2.

4) Es frägt sich hiernach, ob Verträge, die auf den Namen der Masse geschlossen werden, z. B. die Cession einer Forderung an die Masse, gültig sind. Dies ist zu bejahen, wenn auch juristisch der Kridar als Erwerber anzusehen ist. Auch dürfte nichts im Wege stehen, einen Kaufgelderrest auf den Verwalter als Vertreter der Masse einzutragen. Die bezüglichen Verhältnisse lassen sich kurz und bündig nur durch die herkömmlichen und vulgären Bezeichnungen darstellen.

5) R. K. O. § 5 Abs. 1 § 100. Pr. K. O. § 4 Abs. 1. So auch gemeines Recht, Fuchs, Konkursverfahren S. 51.

6) R. K. O. § 102. Pr. K. O. § 128 ff.

walter hat darüber zu befinden, ob er eine Siegelung der Masse durch eine hierzu amtlich zuständige Person — Gerichtsvollzieher oder Notar — vornehmen lassen will, was er nicht leicht unterlassen wird, es sei denn, daß offenbar Gefahr der Verschleppung nicht besteht.[7] Häufig wird die Siegelung bereits im Vorverfahren vom Gericht angeordnet sein. Das Gericht hat ferner die Eintragung der Konkurseröffnung im Grundbuch zu veranlassen, wenn der Gemeinschuldner beschlagnehmbare Immobilien oder Immobiliarrechte besitzt.[8] Es ist endlich mit Bekanntmachung der Konkurseröffnung der s. g. offene Arrest zu verkünden. Der offene Arrest begründet also nicht die Beschlagnahme; er ist nur dazu bestimmt, dieselbe zur allgemeinen Kenntniß zu bringen.[9] Die Verhaftung des Gemeinschuldners kann vom Gericht zur Sicherung der Masse beschlossen werden.[10] Nach Vollendung der Inventur ist ihm auf Antrag des Verwalters oder eines Konkursgläubigers der Manifestationseid abzunehmen.[11]

Durch die Konkurseröffnung wird an sich die Handlungsfähigkeit des Gemeinschuldners nicht beschränkt. Derselbe ist daher zum Abschluß neuer Geschäfte wie zur Führung von Processen befugt.[12] [13]

---

7) R. K. O. § 112. Nach früherem Recht war die Veranstaltung der Siegelung durch das Gericht obligatorisch. So die Pr. K. O. § 141 und andere Legislationen.

8) Ausführungsgesetz zur K. O. vom 6. März 1879 § 15. Pr. K. O. § 150.

9) R. K. O. §§ 102, 108. Durch den offenen Arrest wird allen, welche eine zur Konkursmasse gehörige Sache in Besitz oder Gewahrsam haben, aufgegeben, nichts an den Gemeinschuldner zu verabfolgen oder zu leisten: er begründet eine Anzeigepflicht derer, welche Sachen des Schuldners für denselben besitzen, insbesondere auch der Faustpfandgläubiger und anderer Absonderungsberechtigter, unter dem Präjudiz der Haftung für Schadensersatz im Fall der Unterlassung oder Verzögerung. Ein derartiger offener Arrest war schon in den Gesetzen des alten deutschen Reichs vorgesehen und ebenso in der Pr. K. O. §§ 137, 145. Ueber die Faustpfänder vgl. unten § 117 Anm. 17.

10) R. K. O. § 98.

11) R. K. O. § 115. Der Manifestationseid kann bis zur Beendigung des Verfahrens verlangt werden. Verdachtsgründe sind zur Unterstützung des Antrags nicht beizubringen. Weggefallen ist die Verpflichtung der Hausgenossen zur Manifestirung, wie sie die Pr. K. O. § 156 kannte.

12) Der Gemeinschuldner kann also während des Laufs des Konkurses ein neues selbständiges Geschäft eröffnen, Verbindlichkeiten eingehen, Wechsel ausstellen und auch in einen neuen Konkurs mit der neuerworbenen Masse verfallen, an dem aber nur die neuen Gläubiger Antheil hätten, so lange der alte nicht beendigt wäre.

13) Die Fähigkeit des Gemeinschuldners bezüglich des öffentlichen Rechts ist während der Dauer des Verfahrens vielfach beschränkt. Nach der Reichsgesetzgebung ist er weder aktiv noch passiv zu Reichstagswahlen berechtigt, ferner unfähig zum Amt eines Schöffen, Geschworenen, Handelsrichters, er ist nicht zur Rechtsanwaltschaft zuzulassen, auch kann er während der Dauer des Konkurses vom Eintritt in eine Innung, sowie von Stimm- und Ehrenrechten in dieser ausgeschlossen werden

Aber Gewahrsam, Verwaltung, Verfügung und Veräußerung wird ihm bezüglich des zur Masse gehörigen Vermögens entzogen.

1. In Folge dessen sind nach der Konkursordnung *Rechtshandlungen des Gemeinschuldners der Masse gegenüber nichtig*.[14] Allerdings wirkt die Nichtigkeit nicht, wie man dies gemeinrechtlich annahm, auch unter den Kontrahenten, die vielmehr nach Maßgabe ihres Vertrags gebunden bleiben. Zu Gunsten der Konkursgläubiger aber tritt sie von selbst ein,[15] es bedarf nicht einer richterlichen Rescission. Vom Kridar Veräußertes kann der Verwalter vindiciren, wie wenn die Veräußerung nicht geschehen wäre.[16] Die *Nichtigkeit* knüpft sich grundsätzlich an den *Eröffnungsbeschluß*, sie ist daher nicht dadurch bedingt, daß der Gemeinschuldner von demselben wußte oder daß der andere Theil, z. B. ein Zahlungsempfänger, die Konkurseröffnung kannte.

---

nach § 83 Ziff. 2 und § 86 der Reichsgewerbeordnung. Landesgesetzliche Beschränkungen finden sich in der Städteordnung vom 30. Mai 1853, in der Kreisordnung, Provinzialordnung, Kirchengemeindeordnung. Die bezüglichen Beschränkungen überdauerten nach der preußischen Konkursordnung zum Theil den Konkurs; es bedurfte einer Wiedereinsetzung, welche von der vorgängigen vollen Befriedigung der Konkursgläubiger abhängig war, Pr. K. O. § 310 ff. Nach dem Ausführungsgesetz zur K. O. vom 6. März 1879 § 51 ff. endigen zwar die *gesetzlichen* Beschränkungen schlechthin mit dem Ende des Konkursverfahrens, Beschränkungen aber, welche in landesherrlich genehmigten Statuten getroffen sind, können auch nach Beendigung des Konkurses fortwirken.

14) R. K. O. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, vgl. Pr. K. O. § 4 Abs. 1, § 5, anders l. 6 § 7 D. quae in fraudem 42, 8. Die Verfügung ist „nichtig", nicht bloß „anfechtbar", wie Schultze a. a. O. S. 26 ff. behauptet. Diese Nichtigkeit tritt auch ein, ohne daß sie der Verwalter geltend macht; es ist z. B. ein verurtheilendes Versäumnißurtheil nicht gegen den Verwalter zu erlassen, wenn die Aussonderung eines Bestandtheils der Konkursmasse darauf gegründet wird, daß der Gemeinschuldner denselben nach Eröffnung des Verfahrens an den Kläger veräußert hat. Eccius bei Förster Bd. 1 § 116 Anm. 18. Die Nichtigkeit wirkt auch zu Gunsten des einzelnen Gläubigers; insbesondere kann er angebliche Konkursforderungen unter Berufung auf solche Nichtigkeit bestreiten, vgl. v. Wilmowski a. a. O. S. 84. Die Nichtigkeit tritt auch ein bezüglich der Rechtshandlungen des Vormundes des Kridars, sowie seiner Handlungsbevollmächtigten und andern Vertreter.

15) Der Mitkontrahent hat natürlich die exceptio non adimpleti contractus, wenn der Gemeinschuldner die Massesache nicht kontraktmäßig zu liefern vermag. Nach R. K. O. § 6 Abs. 2 ist ihm die gemachte Gegenleistung aus der Masse zurückzugewähren, wenn diese durch sie bereichert ist und die Nichtigkeit geltend macht.

16) Hat daher der Kridar eine zur Konkursmasse gehörige Sache an einen Dritten veräußert und fällt dieser in Konkurs, so hat die Konkursmasse des Veräußerers ein „Aussonderungsrecht", was sie im Fall bloßer Anfechtbarkeit nicht hätte. — Die Nichtigkeit kann nach Beendigung des Konkurses von den ehemaligen Konkursgläubigern nur dann geltend gemacht werden, wenn sie in ihrer Befriedigung durch die Rechtshandlung des Kridars verkürzt wurden. Viel zu allgemein Striethorst, Archiv Bd. 73 S. 100, vgl. aber Motive zum E. der R. K. O. S. 36. Verfügungen des Kridars von *Todeswegen* werden durch die Nichtigkeit nicht betroffen, da sie den Rechten der Konkursgläubiger keinen Eintrag thun.

Es frägt sich indessen, ob und inwieweit dem andern Theil seine bona fides, d. h. sein Nichtwissen von der Konkurseröffnung, zu Gute kommt? Vor allem ist diese Frage wichtig für Zahlungen oder Aushändigungen, welche die Schuldner des Kridars noch an denselben machten, ohne von der Konkurseröffnung zu wissen. Die R. K. O. sieht zwar den Zahlenden in solchem Fall als befreit an, bestimmt aber, um der naheliegenden Kollusion möglichst entgegenzutreten, bezüglich des Beweises, daß nur die vor der öffentlichen Bekanntmachung der Konkurseröffnung erfolgte Zahlung an den Kridar noch als bona fide geschehen gelte, so lange dem Zahlenden nicht Kenntniß der Konkurseröffnung nachgewiesen werde, daß aber die nach der Bekanntmachung geschehene Zahlung der Masse nur dann präjudicire, wenn der Zahlende seinerseits seine Nichtkenntniß bei deren Vornahme nachweist.[17] [18] Keine Bestimmung ist für den Fall getroffen, daß Jemand noch nach der Konkurseröffnung Massobjekte, z. B. Inhaberpapiere, vom Gemeinschuldner oder einem Vertreter desselben bona fide erwirbt. Nach allgemeinen Grundsätzen werden wir annehmen, daß ein derartiger Erwerber dieselbe Stellung hat, wie Jemand, der vom Nichteigenthümer erwarb.[19] Immerhin wird man die

17) R. K. O. § 7 Abs. 2 und 3. Es versteht sich, daß eine Leistung auf eine zur Konkursmasse zu erfüllende Verbindlichkeit an den Gemeinschuldner den Erfüllenden stets insoweit befreit, als das Gezahlte in die Masse kam und diese bereichert hat, da insoweit der Klage des Konkursverwalters exceptio doli entgegensteht. R. K. O. § 7 Abs. 1.

18) Die A. G. O. I, 50 § 38 hatte, wie auch die gemeinrechtliche Praxis — Fuchs, Konkursproceß § 9 S. 50, Seuffert, Archiv Bd. 21 n. 269 — den in gutem Glauben Zahlenden geschützt, so daß nach allgemeinen Grundsätzen die Masse dessen mala fides darthun mußte. Die Pr. K. O. § 7 gestand den Zahlungen und Aushändigungen an den Gemeinschuldner befreiende Kraft nur zu, wenn sie am Tage der Konkurseröffnung oder den zwei folgenden Tagen geschehen waren, vorausgesetzt natürlich, daß dem Empfänger keine mala fides nachgewiesen werden konnte.

19) Die Frage ist kontrovers. Eccius bei Förster Bd. 1 § 116 Anm. 22 führt aus, sowohl H. G. B. Art. 306 und Art. 307 wie L. R. I, 15 § 25 ff. setzten rechtsgiltige Geschäfte zwischen dem redlichen Erwerber und dem unberechtigten Veräußerer voraus; die vom Kridar geschlossenen Geschäfte seien relativ nichtig; hier komme also die bona fides des Erwerbers nicht in Betracht. Bewiesen hat Eccius diese Behauptung nicht, unseres Erachtens geht jedenfalls für das Landrecht das Gegentheil aus A. G. O. I, 29 § 83 hervor. Denn obwohl hier die Veräußerung unter Bruch des Arrests „in Ansehung des Arrestanten für null und nichtig" erklärt wird, werden gleichwohl die Rechte gutgläubiger Erwerber vorbehalten. Daß in ähnlicher Weise auch die Art. 306 u. 307 des H. G. B. aufzufassen sind, „wonach jedes früher begründete Pfandrecht oder sonstige dingliche Recht erlischt", haben wir oben bemerkt, Bd. 1 § 188 Anm. 14 unter 8. Wenn auch die Rechte der Konkursgläubiger juristisch sich formell nicht als Pfandrechte gestalten, so ist ihre Stellung doch ökonomisch eine analoge. Beim Art. 306 und 307 des H. G. B. waren aber wirthschaftliche Momente maßgebend. Nach der Gegenansicht ist geschützt, wer ein Inhaberpapier von einem Dieb bona fide erwirbt, nicht aber, wer es bona fide

für Zahlungen bezüglich der bona fides vorgeschriebene Vertheilung der Beweislast auch auf diesen Fall anzuwenden haben.

Den Konkursgläubigern kommt zu Gute die traditionelle Vermuthung, daß Geschäfte, welche der Gemeinschuldner am Tage der Konkurseröffnung schloß, erst nach der Eröffnung des Konkurses vorgenommen wurden. Es steht den Mitkontrahenten frei, den frühern Abschluß des Geschäfts darzuthun.[20]

2. Weitere Konsequenz der Beschlagnahme des Vermögens ist, daß *processualische Akte*, welche gegenüber dem Gemeinschuldner geschehen, *keine Wirkung mehr gegen die Masse haben*.[21]

Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, welche im Fall eines dem Gemeinschuldner günstigen Ausgangs zur Konkursmasse gehören und die zur Zeit der Eröffnung des Konkurses noch anhängig sind, werden unterbrochen. Sie können aber in ihrer derzeitigen Lage vom Konkursverwalter aufgenommen werden. Lehnt der Verwalter die Aufnahme ab, so entfällt das Streitobjekt der Beschlagnahme, es kann daher der Rechtsstreit vom Gemeinschuldner wie auch von dessen Gegner gegen diesen aufgenommen werden.[22] Bezüglich der Rechtsstreitigkeiten aber, bei wel-

---

von einem Vertreter des Eigenthümers desselben erwirbt, welcher an seinem entfernten Domicil durch noch nicht veröffentlichten Beschluß des Konkursgerichts in Konkursstand versetzt ist! Das Gesetz sagt „Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, sind den Konkursgläubigern gegenüber nichtig." Aber darüber, wie weit die bona fide Erwerber auf Grund des bona fide Erwerbs des Besitzes trotzdem geschützt sind, enthält das Gesetz eben nichts. Die Motive des Entwurfs S. 38 sprechen ihm jedes Anrecht ab, entscheiden kann dies nicht. Die allgemeinen Grundsätze sind unseres Ermessens maßgebend, so lange sie, und dies ist hier nicht der Fall, nicht durch Specialgesetz unzweideutig beseitigt sind. Nach der Pr. K. O. § 5 Abs. 2 blieben „dem dritten redlichen Besitzer die aus dem redlichen Besitz entspringenden Rechte vorbehalten."

20) R. K. O. § 6 Abs. 3, Pr. K. O. § 6.

21) Das Nähere siehe bei Fitting K. R. § 7. Vgl. auch Lothar Seuffert Konkursrecht S. 110.

22) R. K. O. § 8, vgl. Reichscivilproceßordnung § 218. In der Regel handelt es sich bei K. O. § 8 um Ansprüche, bei denen der jetzige Gemeinschuldner als Kläger auftrat. Doch ist das nicht immer der Fall, z. B. nicht bei einer negativen Feststellungsklage, wonach dem beklagten Gemeinschuldner ein Recht angeblich nicht gebührt oder bei einer Löschungsklage, wonach dem eingetragenen Gemeinschuldner eine Hypothek nicht zusteht. Seuffert a. a. O. S. 111. Das Gesetz spricht nicht ausdrücklich aus, daß bei Ablehnung der Fortführung des Rechtsstreites das Streitobjekt dem Kridar zufällt, es ist dies aber Konsequenz dieser Ablehnung. Vorausgesetzt ist freilich, daß dasselbe rechtliche Selbständigkeit hat, was z. B. bei einer einem Massegrundstück zustehenden Realservitut nicht der Fall ist, Wilmowski a. a. O. S. 95. Aber auch dann wird man dem Gemeinschuldner Interesse und Legitimation, den Proceß fortzuführen, nicht bestreiten dürfen. Nach der Pr. K. O. § 8 Abs. 2 ging der Proceß ohne Weiteres auf die Konkursmasse über, so jedoch, daß der Verwalter selbstverständlich die Fortsetzung ablehnen konnte.

chen es sich um Passiva handelt, ist zu unterscheiden. Bilden sie einfache Konkursforderungen, so sind sie zu den Prüfungsterminen anzumelden und nur, wenn sie hier bestritten werden, gegen die Bestreitenden in der Lage, in der sie sich bei der Konkurseröffnung befanden, fortzusetzen. Handelt es sich dagegen um Vindikationen, um Separationsrechte oder um Ansprüche, die sich zur Masseschuld gestalten, so können sie sowohl von dem Konkursverwalter, als auch von dem Gegner gegen denselben aufgenommen werden.[23] Klagen aus Ansprüchen, für welche man Befriedigung aus der Masse erlangen will, können nach der Konkurseröffnung nur noch gegen den Konkursverwalter erhoben werden.[24]

3. Da die Beschlagnahme der Masse zu Gunsten sämmtlicher Konkursgläubiger erfolgt, so finden für einzelne Gläubiger, auch wenn sie einen vollstreckbaren Titel haben sollten, während des Konkursverfahrens Einzelexekutionen oder Arrestirungen von Masseobjekten nicht statt.[25] Vindikationen und Absonderungsrechte sind hierdurch nicht betroffen. Ebensowenig kann ein Konkursgläubiger in anderer Weise nach der Konkurseröffnung gegen den Gemeinschuldner Vorzugsrechte, Retentionsrechte oder Pfandrechte, sei es mit, sei es ohne Einwilligung des Gemeinschuldners zum Nachtheil der Masse erwerben. Insbesondere kann die Eintragung einer früher bewilligten Hypothek nicht mehr der Konkursmasse

---

23) R. K. O. §§ 9, 10.

24) Die preußische Praxis erachtete durch die Konkurseröffnung die Verjährung für unterbrochen, und zwar gegen den Gemeinschuldner, weil dem Konkursgläubiger gegen ihn während des Konkurses die Klage versagt war, und gegen die Masse, weil die Anstellung der Klage gegen sie noch von der Anmeldung in den Prüfungsterminen abhängig war, da man nicht glaubte, diese einer Klage gleichstellen zu können, Entsch. d. O. Trib. Bd. 52 S. 474, R. O. H. G. Bd. 12 S. 238. Nach der R. K. O. § 13 hemmt die Eröffnung des Konkursverfahrens den Lauf der Verjährung nicht mehr und steht folgerecht auch deren Beginn nicht im Wege. Die Anmeldung der Konkursforderung unterbricht vielmehr deren Verjährung gegenüber der Masse, wie gegen den Gemeinschuldner. Diese Anmeldung muß in der im § 127 der R. K. O. vorgeschriebenen Form schriftlich eingereicht oder zum Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden. L. R. I, 9 § 552 ist anwendbar. Für die Unterbrechung der Verjährung der Vindikationen und Absonderungsrechte ist die Klage gegen den Detentor — sei es der Gemeinschuldner oder die Masse — erfordert. Die Verjährung der Forderungen, welche am Konkurse nicht Theil nehmen — R. K. O. § 56 — ist durch Schritte gegen den Gemeinschuldner zu unterbrechen.

25) R. K. O. § 11. Ist die Pfändung bereits zur Zeit der Eröffnung des Konkurses vollzogen, so erlangt nach derzeitigem Recht der Extrahent der Exekution ein Pfandrecht und hiermit ein Separationsrecht, welches durch die Konkurseröffnung nicht mehr berührt wird. Ebenso steht es nach dem Gesetze vom 13. Juli 1883, wenn die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung in ein Grundstück bei der Konkurseröffnuug schon eingeleitet ist, R. G. Bd. 12 S. 262.

gegenüber Geltung haben, sie sei denn vor der Konkurseröffnung bereits beim Grundbuchamt angemeldet.[26]

Da die Beschlagnahme den Gemeinschuldner des Eigenthums seines Vermögens nicht entsetzt, so ist juristisch gerechtfertigt, daß ihm noch aus demselben während der Dauer des Konkurses für seinen und seiner Familie nothdürftigen Unterhalt eine Unterstützung zu Theil werden kann. Die Zubilligung liegt zunächst in der Hand des Verwalters, unter Genehmigung des Gerichts oder, wenn ein solcher bestellt ist, des Gläubigerausschusses; über die definitive Gewährung hat die erste Gläubigerversammlung zu befinden.[27] Die Annahme des Beschlusses der Zubilligung durch den Gemeinschuldner, die auch stillschweigend geschehen kann, giebt demselben eine irrevokable klagbare Forderung. Sie zählt zu den Massekosten.

### § 115. Der Konkursverwalter und der Gläubigerausschuß.

Die Verwaltung der Masse und die Erledigung der Konkursgeschäfte ist Aufgabe des Konkursverwalters.[1]

Die Ernennung geschieht durch das Gericht.[2] Den Konkursgläubigern steht es zwar frei, in der auf die Ernennung des Verwalters folgenden Gläubigerversammlung statt des Ernannten eine andere Person zu wählen, das Gericht ist jedoch befugt, die Ernennung des Gewählten zu versagen.[3] Mehrere Verwalter können ernannt werden, wenn die

---

26) Daß nach der Pr. K. O. § 10 vor der Konkurseröffnung angemeldete Hypotheken durch diese nicht berührt wurden, ist oben Bd. 1 § 200 Anm. 9 ausgeführt. An dem frühern Rechte ändert die R. K. O. § 12 nichts; denn es ist nach der Anmeldung nicht bloß ein Anspruch auf die Eintragung begründet, vielmehr hat das Eintragungsverfahren begonnen.

27) R. K. O. § 118 Abs. 1, § 120 Abs. 1. Ueber das frühere Recht vgl. die Pr. K. O. §§ 162, 224. Unter Familie wird man regelrecht nur die Ehefrau und die unversorgten Kinder verstehen; die Unterstützung darf der Natur der Sache nach nur eine nothdürftige sein. Das Gesetz hat dies jedoch nicht besonders ausgesprochen.

1) R. K. O. § 70 ff. Die preußische Konkursordnung unterschied einen provisorischen und einen definitiven Verwalter, von dem ersten handelte sie im § 128 ff., von dem zweiten im § 211 ff., und was den gemeinen Konkurs anging in dem § 333 ff.

2) R. K. O. § 70 Abs. 1. Eine Verpflichtung durch Handgelübde — vgl. Pr. K. O. § 130 — findet nicht mehr statt. Ueber die Frage, wann das Amt des Verwalters beginnt, wie lange er die Annahme desselben ablehnen kann, schweigt das Gesetz. Dem Verwalter ist nach § 73 eine urkundliche Bescheinigung über seine Ernennung zu ertheilen. Nimmt er diese an, so hat er hierdurch den Willen der Uebernahme der Funktion genügend erklärt.

3) R. K. O. § 72. Es bleibt im Fall der Versagung der bisher ernannte Verwalter in Funktion. Daß die Versagung zu motiviren ist, entspricht allgemeinen Grundsätzen, Beschwerde gegen die Versagung der Bestätigung ist zulässig. Auch

Verwaltung verschiedene Geschäftszweige umfaßt. Jeder von ihnen ist dann in seinem Ressort zur selbständigen Geschäftsführung befugt.[4] Besondere Gründe der Unfähigkeit stellt das Gesetz nicht auf. Nach allgemeinen Grundsätzen ist Handlungsfähigkeit erfordert, auch ist nicht zu ernennen, wer zur Zeit die bürgerlichen Ehrenrechte verloren hat.[5 6] Der Verwalter hat Anspruch auf eine Vergütung, welche nach richterlichem Ermessen festzustellen ist. Die Bestimmung der Vergütung kann bei Uebernahme des Amts, wie auch später, geschehen. Angemessene Auslagen sind zu ersetzen.[7]

Der Konkursverwalter ist weit freier gestellt, als dies nach frühern Ordnungen der Fall war, doch steht er unter der allgemeinen Aufsicht des Gerichts. Dieses kann Ordnungsstrafen gegen ihn verhängen.[8] Es ist befugt, Leistung einer Sicherheit aufzulegen und die Hinterlegung von Geldern und Werthpapieren anzuordnen, sofern kein Gläubigerausschuß vorhanden ist, dem dies dann anheimfällt.[9] Zur Entlassung des Verwalters ist das Gericht vor der auf seine Ernennung folgenden Gläubigerversammlung von Amtswegen befugt, nachher nur auf Antrag der Gläubigerversammlung oder des Gläubigerausschusses.[10] Der Verwalter soll vor der Entlassung — wo möglich — gehört werden.

Der Konkursverwalter haftet für ordentliche Geschäftsführung.[11] Im Einzelnen sind seine Pflichten und Rechte vorzugsweise folgende. Er hat

---

der Gemeinschuldner kann gegen die Ernennung einer bestimmten Person zum Verwalter Beschwerde erheben.

4) R. K. O. § 71. Man wird auch in solchem Fall einen Hauptverwalter zu ernennen haben, welcher die Masse als solche vertritt, soweit nicht die Specialressorts in Frage kommen. Völderndorff zum § 71.

5) Strafgesetzbuch § 34 unter 6.

6) Es ist nicht erfordert, daß der Konkursverwalter dem Gerichtssprengel angehört. Referendarien sollen nach der preußischen Instruktion von 1855 nicht zu Konkursverwaltern bestellt werden.

7) R. K. O. § 77 vgl. übrigens Pr. K. O. § 134 und 215. Nicht bloß „baare" Auslagen, wie das Gesetz sich ausdrückt, sondern auch solche anderer Art sind zu ersetzen.

8) R. K. O. § 76. Das Maximum einer einzelnen Ordnungsstrafe ist 200 Mark. Aber im Fall der Kontravention kann wegen derselben Handlung eine neue Ordnungsstrafe angedroht werden. Anderer Ansicht Völderndorff zu § 76.

9) R. K. O. § 70 Abs. 2, § 118 Abs. 2.

10) R. K. O. § 76. Die Bestimmung ist nicht gerechtfertigt. Auch die Minoritäten, welche Grund zur Beschwerde haben, sollten Berücksichtigung finden. Ordnungsstrafen und Sicherheitsforderung versagen, wenn der Verwalter vermögenslos ist.

11) Nach R. K. O. § 74 haftet der Verwalter für „die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters", eine Formel, über die sich Völderndorff zum § 74 etwas moquirt, vgl. auch oben Bd. 1 § 120 Anm. 1. Der Sinn ist unzweideutig. Die Pr. K. O.

die Masse in Gewahrsam und Verwaltung zu nehmen,[12] die Vermögensstücke abschätzen zu lassen und zu inventarisiren,[13] Forderungen des Gemeinschuldners und in fremdem Besitz befindlichen Objekte desselben nöthigenfalls durch Klage einzubringen, stellt Anfechtungsklagen an, ist der richtige Beklagte gegenüber Vindikanten, Separatisten und Massegläubigern, und der Kontradiktor gegenüber den angemeldeten Konkursforderungen. Er hat weiter die angefangenen Geschäfte des Gemeinschuldners fortzusetzen, ist befugt, neue Verträge zum Zweck der Verwaltung und Verwerthung der Masse einzugehen,[14] schließlich veräußert er die Massеobjekte bestmöglich.[15] In welcher Eigenschaft thut er dies Alles?

Der Konkursverwalter ist Vertreter des Gemeinschuldners in der Verwaltung der Masse und Erledigung der Konkursgeschäfte, ähnlich wie der Liquidator einer Handelsgesellschaft dieselbe vertritt.[16] Aber auch Vertreter der Konkursgläubiger ist er, soweit es sich nicht um Sonderinteressen, sondern um gemeinsame Interessen derselben handelt. Insbesondere gilt dies bezüglich der Anfechtungsklagen.[17] Er kann diese verschiedenen und scheinbar entgegenstehenden Vertretungen führen, weil er die Direktion seiner Handlung nicht empfängt durch den Auftrag jener

---

§ 132 verlangte die Sorgfalt eines Verwalters fremder Sachen, gemeinrechtlich wurde vielfach nur s. g. culpa in concreto gefordert, Fuchs, Konkursproceß § 10.

12) R. K. O. § 107.

13) R. K. O. § 113 ff.

14) Dies ist für manche Geschäfte unbestritten, z. B. für Vermiethung oder Verpachtung von Objekten des Gemeinschuldners, Annahme von Dienstleuten, aber allgemein und principiell von der Praxis nicht anerkannt. Richtiger Ansicht nach kann der Verwalter namentlich auch Wechselaccepte, die dem Gemeinschuldner gegeben waren, an dessen Statt begeben, Wechsel desselben weiter indossiren u. s. f., ferner zur Rettung einer Hypothek des Kridars bei einer Subhastation mitbieten. Anders Striethorst, Archiv Bd. 52 S. 85, Bd. 57 S. 362.

15) R. K. O. § 5 Abs. 2.

16) Der Konkursverwalter ist, da er das Recht des Gemeinschuldners ausübt, nicht als „Dritter" im Sinne des E. E. Ges. vom 5. Mai 1872 zu erachten. R. G. Bd. 1 S. 336.

17) So auch Schultze, Konkursrecht S. 36 ff. Manche gehen weiter und sehen den Verwalter auch bezüglich der Anfechtungsklagen als Vertreter des Schuldners an, v. Wilmowski S. 48, Fitting § 5 n. II. Eccius S. 799. Dies widerspricht den historischen Grundlagen der Anfechtungsklagen und läßt sich logisch nicht erklären. Denn der Vertreter kann als solcher nur Befugnisse haben, welche an sich dem Vertretenen zustünden, daß die Vertretung „im Interesse der Gläubiger" geschieht, kann ihren Umfang nicht, wie die Gegner annehmen, erweitern. Eide über Handlungen des Schuldners wird man übrigens nach R. C. P. O. § 435 dem Verwalter auch in den Anfechtungsklagen zumuthen dürfen, da er immerhin die Funktion eines Vertreters des Schuldners hat, wenn er auch nicht in dieser Eigenschaft klagt. Lothar Seuffert a. a. O. S. 81 betrachtet den Verwalter als Vertreter der Gläubiger.

Individuen, weil seine Aufgabe nicht ist, ihren egoistischen und willkürlichen Plänen zu dienen, sondern weil er das ausführen soll, was die Vertretenen thun sollten, so daß er gerade die Einheit ihrer Interessen zu wahren hat.

Das Maaß seiner Befugniß ergiebt sich, abgesehen von positiven gesetzlichen Beschränkungen, aus seiner Aufgabe, die Gläubiger bestens unter möglichster Schonung des Gemeinschuldners verhältnißmäßig zu befriedigen. Natürlich ist aber seine Befugniß nach *Außen* unabhängig davon, ob er in concreto einen nützlichen Gebrauch von seinen Befugnissen machte. Dies ist Sache seiner *Verantwortung*, nicht Schranke seiner *Legitimation*.

Die Handlungen des Konkursverwalters, welche innerhalb der Grenzen seiner Befugnisse liegen, berechtigen und verpflichten den Gemeinschuldner auch nach *Beendigung des Konkurses*, geschehe sie nun durch Akkord, oder auf andere Weise. Insbesondere gilt dies für Rechtsgeschäfte.[18] Zweifellos sind auch Judikate gegenüber dem Kridar rechtskräftig, welche gegen den Verwalter bezüglich der Aktivmasse gefällt sind.[19] Dagegen war unter der Herrschaft der preußischen Konkursordnung bestritten, ob auch die konkursmäßige Feststellung von Forderungen der Konkursgläubiger dem Kridar gegenüber Rechtskraft habe. Nur im Fall der Beendigung des Konkurses durch Akkord war dies allgemein anerkannt, im Fall andrer Beendigung wurde die Rechtskraft vom R. O. H. G. verneint, vom Obertribunal bejaht.[20] Die juristische Konsequenz sprach für die Bejahung.[21] Die R. K. O. schließt sich dem zwar im Allgemeinen an,

---

18) Folgerecht haftet der Gemeinschuldner für Eviktion, falls die vom Verwalter veräußerten Objekte dem Käufer evincirt werden. Nach Schultze a. a. O. S. 46 wird der Umfang der Verhaftung des Gemeinschuldners bestimmt „durch den Umfang seines zur Konkursmasse gehörigen Vermögens." Dies wäre unseres Erachtens eine Bevorzugung, für welche ein Grund nicht vorliegt.

19) Es gilt dies namentlich für Ansprüche, welche der Verwalter Namens der Masse klagbar geltend machte und die rechtskräftig zurückgewiesen wurden, weil das Recht des Gemeinschuldners verneint wurde. Anders natürlich, wenn die Zurückweisung erfolgte, weil es sich um einen Anspruch handelte, der nicht zur Masse gehört.

20) Pr. K. O. § 201. R. O. H. G. Bd. 4 S. 328 ff. Anders Striethorst, Archiv Bd. 50 S. 344, Bd. 54 S. 288 und 336, Bd. 55 S. 326.

21) Die Gegengründe waren zweifache. Einmal stützte man sich darauf, daß der Gemeinschuldner nicht Proceßpartei im Konkurse war und auf das Schicksal des angemeldeten Anspruchs direkt keinen Einfluß üben konnte. Dieser Einwand erledigt sich, wenn man die Repräsentation des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter anerkennt. Gewichtiger erscheint der Einwand, daß die Forderung im Konkurs nur behufs Theilnahme am Konkurse angemeldet wurde, so daß es sich bei einem späteren Rechtsstreit gegen den früheren Gemeinschuldner um alia res handle. Auch dies kann nicht zugegeben werden. Die intentio ist dieselbe, das Petitum geht bei der Anmeldung im Konkurs auf Anerkennung der Forderung und

läßt aber die Rechtskraft gegen den Schuldner dann nicht eintreten, wenn dieser die Forderung im Prüfungstermin ausdrücklich bestritt.[22]

Als Vertreter des Gemeinschuldners und der Gläubiger hat der Konkursverwalter diesen Personen sowie einem Nachfolger nach Beendigung seines Amtes vor dem Konkursrichter Schlußrechnung zu legen. Soweit in dem Termin Einwendungen nicht erhoben werden, gilt die Rechnung ihm gegenüber als anerkannt.[23]

Zur Kontrole und behufs Beschränkung des Konkursverwalters kann ein Gläubigerausschuß gebildet werden.[24] Er vertritt ausschließlich die Konkursgläubiger und wird in der Regel von der Generalversammlung derselben bestellt wie auch abberufen; vor der ersten Gläubigerversammlung jedoch ist das Konkursgericht befugt, vorläufig den Ausschuß zu bestellen, auch dessen Mitglieder zu entlassen. Zwang zur Uebernahme des Mandats besteht nicht, die Kündigung Seitens der Mitglieder kann beliebig geschehen, sofern sie nicht unzeitig oder dolos ist. Beschlüsse des Ausschusses sind rechtsbeständig, wenn sie von der absoluten Mehrheit der Theilnehmer gefaßt sind, welche mindestens die Mehrheit der Mitglieder bilden.[25] Die Mitglieder werden honorirt.[26] Zahlreiche Verwaltungsakte des Verwalters erfordern die Genehmigung des Ausschusses,[27] falls ein solcher bestellt ist, einige außergewöhnlicher Natur diejenige der Gläubigerversammlung, wenn ein solcher nicht bestellt ist.[28] Die Gültigkeit der Verhandlung des Verwalters mit Dritten ist hiervon jedoch nicht abhängig, dies auch wenn der Dritte die Nichteinholung der Genehmigung kennt, vorbehaltlich des Falles doloser Kollusion.[29] Quittungen und Anweisungen des Verwalters gegenüber der Hinterlegungsstelle bedürfen der Unterzeichnung eines Mitgliedes des etwa bestellten Gläubigerausschus-

---

zwar der ganzen Forderung, wenn dieselbe auch zu dem Zweck geschah, aus der Masse befriedigt zu werden.

22) R. K. O. § 152 Abs. 2. Daß die Rechtskraft dem Schuldner zu Gute kommt, wenn der angebliche Konkursgläubiger im Proceß gegen den Konkursverwalter ganz oder theilweise unterlag, ist nicht zu bezweifeln. Anders freilich Völderndorff zu § 152 der K. O., Bd. 2 S. 420. Die Frage, ob der Verwalter den Kridar vertritt, ist also nicht eine bloße Doktorfrage, wie dieser Schriftsteller a. a. O. Bd. 1 S. 35 vermeint.

23) R. K. O. § 78 vgl. Pr. K. O. § 279.

24) R. K. O. § 79 ff., vgl. oben § 112 zu III.

25) R. K. O. § 82.

26) R. K. O. § 83.

27) R. K. O. § 121.

28) R. K. O. § 122.

29) R. K. O. § 124. Vgl. hiergegen Eccius S. 800 Anm. 21.

ses,[30 31] die Mitglieder des Ausschusses sind zur Einsicht der Schriften und Bücher, sowie zur Revision der Kasse des Verwalters befugt.[32] Auch sonst hat der Ausschuß in zahlreichen Fällen eine begutachtende und vermittelnde Thätigkeit.

Die Mitglieder des Gläubigerausschusses sind im Falle der Vernachlässigung ihrer Pflichten den Konkursgläubigern zum Schadenersatz verbunden.

## III. Die Konkursmasse.

### § 116. Aktiva.

Die Beschlagnahme des Konkurses umfaßt alle Vermögensobjekte des Schuldners, welche zur Befriedigung der Gläubiger verwendbar sind.[1] Sie unterliegen derselben in der juristischen Beschaffenheit, in welcher sie sich zur Zeit der Beschlagnahme befanden. Demnach:

1. erstreckt sich die Beschlagnahme nur auf Vermögensrechte,

2. fallen in die Masse nur Rechte, welche an sich, oder doch der Ausübung nach übertragbar sind.[2] Daher gebührt die Ausnutzung des Nießbrauchs des Ehemanns am Vermögen seiner Ehefrau während des Konkurses der Masse,[3] wogegen sie verpflichtet ist, aus den Nutzungen den Unterhalt des Gemeinschuldners, seiner Frau und Kinder zu bestreiten.[4] Nicht zur Masse gehört dagegen ein Anspruch des Gemeinschuldners auf persönliche Dienste oder auf Naturalalimente. Die Masse begreift auch nicht Vermögen, welches durch rechtsgültige Privatverfügung, z. B. des Erblassers des Eigenthümers, dem Zugriff seiner Gläubiger entzogen ist.

---

30) R. K. O. § 125.

31) Vgl. ferner R. K. O. § 118.

32) R. K. O. § 80. Dies Recht haben die Mitglieder des Ausschusses als Einzelne. Sollten sie dasselbe mißbrauchen, etwa den Verwalter chikaniren, so könnten sie sich hierdurch verantwortlich machen.

1) R. K. O. § 1 Abs. 1. Pr. K. O. § 1.

2) Hiernach gehören Orden, Adelsdiplome nicht zur Masse. Mit Recht nimmt Völderndorff auch an, daß die Korrespondenz mit dem Gemeinschuldner oder seiner Familie nicht ohne weiteres zur Konkursmasse gehört. Dies auch dann, wenn einzelne Briefe als „Autographen" pekuniären Werth haben. Ihre Veräußerung ohne Zustimmung des Eigenthümers ist unthunlich, weil contra bonos mores. Auch die Firma des Kridars kann nur mit dessen Einwilligung veräußert werden, R. G. Bd. 9 S. 104. Ueber Urheberrechte vgl. unten § 310 a. E.

3) Entsprechend R. K. O. § 1 bezieht sich dies nicht auf die Gegenstände, welche die Ehefrau nach Eröffnung des Konkursverfahrens erwarb, R. G. Bd. 15 S. 8. Die Verwaltung steht dem Konkurskurator zu. R. K. O. § 1 Abs. 2. Vgl. auch unten Bd. 3 § 30 Anm. 7, § 31 Anm. 9. L. R. II, 1 § 256 ff. — Das gesetzliche Nießbrauchsrecht des Gemeinschuldners am Vermögen seiner Kinder erlischt durch den Konkurs, L. R. II, 2 § 206, vgl. unten Bd. 3 § 55 a. E.

4) Der Umfang des Unterhalts bemißt sich nach dem Vermögen und den Bedürfnissen der Familie. Die Kosten der Erziehung der Kinder gehören zu den Lasten.

Befindet sich der Gemeinschuldner in einem Gemeinschaftsverhältniß, so sind nur dessen Rechte gegenüber der Gemeinschaft Gegenstand der Beschlagnahme.

3. Der Exekution entzogene Objekte treten in der Regel nicht in die Konkursmasse.[5] Es gilt dies unter Anderm von den Beschränkungen der Lohnbeschlagnahme, ferner des Diensteinkommens der Beamten.

4. Die Beschlagnahme begreift nicht bloß Objekte, welche dem Schuldner eigenthümlich sind, sondern auch was er thatsächlich im Besitz hatte.[6]

5. Gemeinrechtlich war bestritten, ob zur Konkursmasse auch das während des Verfahrens vom Gemeinschuldner Erworbene zu zählen sei.[7] Nach dem altrömischen Recht der bonorum emtio war das während des Verfahrens vom Kridar Erworbene nothwendig inbegriffen, da der bonorum emtor das Gesammtvermögen des Gemeinschuldners erwerben mußte, wie es im Momente der Succession, also dem das Verfahren abschließenden Verkauf lag.[8] Auch das alte deutsche Recht bezog die Beschlagnahme auf das Gesammtvermögen des Schuldners, also zugleich auf das während des Verfahrens Erworbene.[9] Dem schloß sich das französische[10] und das preußische Konkursrecht an.[11] Doch gehörten die späteren Erwerbungen des Gemeinschuldners der Konkursmasse nur in soweit an, als

---

5) Die R. C. P. O., insbesondere § 715 regelt die Exekutionsbeschränkungen bezüglich der Mobilien des Schuldners in sehr humaner Weise. Die R. K. O. § 1 Abs. 3 versagt einigen der Beschränkungen der Einzelexekution die Kraft im Konkurse, nämlich der n. 5 des § 715 der R. C. P. O., sowie dem § 20 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871; die Ausschließung auch der n. 8 der R. C. P. O. § 715 beruht auf falscher Citation, Völderndorff zu R. K. O. § 1.

6) Natürlich sind dieselben den Eigenthümern vom Konkursverwalter zu restituiren. Die Frage der mala fides muß bis zur Konkurseröffnung nach dem Bewußtsein des Gemeinschuldners, nachher nach dem Bewußtsein des Konkursverwalters bemessen werden. So auch Wilmowski a. a. O. S. 50.

7) Gegen die Hereinziehung, welche allerdings bei der Schwerfälligkeit des gemeinen Konkursverfahrens bedenklich und seinem methodischen Gang nicht entsprechend war, u. A. Gensler, Archiv f. c. Pr. Bd. 2 S. 356. Für dieselbe jedoch erhebliche Autoritäten, z. B. Bayer, Konkursproceß § 26.

8) Vgl. l. 40 D. de operis libert. 38, 1. l. 4 D. de cur. bon. dando 42, 7. l. 6 D. de cess. bon. 42, 3, womit die weniger genau sprechenden l. 4 D. eod., § 40 J. de act. 4, 6 nicht in Widerspruch stehen. — Die cessio bonorum war nichts Anderes als die Erklärung, sich der bonorum venditio zu unterwerfen; es traten also dieselben Wirkungen ein, wie in den anderen Konkursfällen.

9) Vgl. Fuchs a. a. O. § 13 Anm. 1, dessen Citate vervollständigt werden könnten.

10) Früher bestritten, ausdrücklich bestimmt durch das Fallimentsgesetz vom 28. Mai 1838 Art. 443.

11) Pr. K. O. § 1 Abs. 1. Anders A. G. O. I, 50 §§ 33. 34. 38. 145, jedoch § 41 Abs. 3—5.

sie einen Ueberschuß über die an sie geknüpften Verpflichtungen gewährten, wobei dann die Frage der Konnexität zwischen Erwerb und Verpflichtung unter Umständen zweifelhaft sein mochte. Die R. K. O. hat den entgegengesetzten Weg eingeschlagen, nach ihr umfaßt die Masse nur das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Konkurses gehörende Vermögen.[12] Später Erworbenes ist also ausgeschlossen. Es bildet freies Vermögen des Gemeinschuldners mit rechtlicher Selbständigkeit, so daß gegenseitige Rechte und Pflichten, folglich auch Rechtsstreitigkeiten zwischen den beiden Vermögen möglich werden.[13] An- und Zuwüchse der in der Masse befangenen Sachen gehören zur Konkursmasse, beispielsweise Alluvionen, Pertinenzen, die später einer Massesache hinzutreten, und deren Früchte, Thierjunge und sonstige Erträgnisse.[14] Rechte, die dem Gemeinschuldner unter einer suspensiven

---

12) R. K. O. § 1, vgl. § 100. Hiermit steht die Bestimmung des § 11 in Verbindung, wonach die Konkursgläubiger — also alle Gläubiger, die am Konkurse Theil zu nehmen berechtigt waren — während der Dauer des Verfahrens Arreste und Zwangsvollstreckungen in das inzwischen vom Gemeinschuldner erworbene Vermögen nicht erlangen können. Solches Vermögen unterliegt hiernach nur dem Zugriff neuer Gläubiger und älterer Forderungsberechtigter, welche nicht zu den Konkursgläubigern gehören, z. B. der Gläubiger von Geldstrafen, welchen so in Folge ihrer Ausschließung vom Konkurs ein erheblicher Vorzug werden kann! Für die Beschränkung des Konkursverfahrens auf das zur Zeit der Eröffnung dem Gemeinschuldner gehörige Vermögen führen die Motive Folgendes an (S. 20 ff.). Nach Rechtsgrundsätzen könne künftiger Erwerb nicht in Beschlag genommen werden; dies ist nicht begründet, da dem Eintritt einer im voraus bestimmten Beschlagnahme mit dem Moment des Erwerbs nichts im Wege steht. Gewichtiger ist, daß es ungerechtfertigt sei, den während des Konkursverfahrens vom Gemeinschuldner gemachten Erwerb in die Masse hereinzuziehen, und gleichwohl die Gläubiger, welche während des Verfahrens dem Gemeinschuldner kreditirten, auszuschließen. Dies könnte unseres Erachtens nur rechtfertigen, daß dann, wenn die Konkursmasse das nach der Eröffnung Erworbene einbezöge, damit auch den bis zu solchem Erwerb entstandenen Forderungen gegen den Gemeinschuldner der Zutritt eröffnet würde. Endlich wird das wirthschaftliche Moment angeführt, daß dem Gemeinschuldner die Kreditfähigkeit baldmöglichst wieder zu eröffnen und die Möglichkeit neuer selbständiger Etablirung zu verschaffen sei. Das hierdurch zu erzielende Resultat ist aber sicher zweischneidiger Natur. In unsern Augen rechtfertigt dies Alles nicht den Eingriff in die Rechte der Gläubiger, durch welchen das später erworbene Vermögen des Gemeinschuldners ihrer Befriedigung wenigstens vorläufig entzogen wird. Stellt sich während des Verfahrens heraus, daß der Gemeinschuldner Vermögen besitzt, so muß die Masse vindiciren und beweisen, daß es sich um Erwerb handelt, der hinter der Konkurseröffnung zurückliegt. Anders, aber wohl unrichtig Völderndorff zu § 35. Der vom Gemeinschuldner zu leistende Manifestationseid verliert an Sicherheit, wenn er sich nicht mehr auf das bezieht, was der Schwörende besitzt, sondern was er zur Zeit der Konkurseröffnung besaß. Streitigkeiten über die Frage, ob ein Erwerb vor oder nach der Konkurseröffnung gemacht wurde, können nicht ausbleiben.

13) Fitting, K. R. § 4 unter IV.

14) Es ist ferner der Grundsatz res succedit in locum pretii, pretium in locum rei anzuwenden. Wird z. B. eine zur Masse gehörige Sache schuldhaft beschädigt, so gehört die actio legis Aquiliae zur Masse.

Bedingung zur Zeit der Konkurseröffnung erworben waren, fallen, sofern man vom Standpunkt der Rückziehung ausgeht, in die Masse, vorausgesetzt, daß sich die Bedingung während des Obschwebens des Konkurses verwirklicht. Unter einer Resolutivbedingung Erworbenes gehört gleichfalls bis zur Entscheidung der Bedingung zur Masse.[15]

6. Zum Konkurs, welcher in einem deutschen Bundesstaat eröffnet ist, gehören auch die in den anderen Bundesstaaten sich befindenden Objekte des Gemeinschuldners; ob auch außerhalb des deutschen Reiches belegene, hängt von dem Recht des Auslandes ab.

## § 117. Die Konkursmasse. Auszuscheidendes. Minderung.

Die Konkursmasse mindert sich durch folgende Ansprüche:

1. durch die Anrechte der Aussonderungsberechtigten, früher Vindikanten genannt.[1] Solche Berechtigte können, ohne an die Formen und Fristen des Konkurses gebunden zu sein, mittels Klage gegen den Konkursverwalter ihre Objekte aus der Masse herausziehen, wobei sie natürlich denselben Beschränkungen und Gegenforderungen unterliegen, wie wenn sie gegen den Gemeinschuldner geklagt hätten.[2] Vindikant ist vor Allem,[3] wem eine Eigenthumsklage oder eine Klage aus älterem Besitz oder eine dingliche Klage wegen eines Nutzungsrechts oder einer Grundgerechtigkeit zusteht. Vindikant ist ferner, wer bloß eine possessorische Klage hat, wie auch wer mit einer persönlichen Klage eine Sache auf Grund der Behauptung aus der Masse herausfordert, daß der Gemeinschuldner dieselbe z. B. als Depositar, Kommodatar, Miether für ihn in der Gewahrsam hatte, also in des Klägers Namen besaß. Das Vorrecht der Vindikanten bezieht sich bloß auf die Herausgabe der Sache und der in Natur vorhandenen Erträgnisse derselben.

---

15) Zum freien Vermögen des Gemeinschuldners ist zu rechnen, was er auf Grund von Dienst- und Arbeitsverträgen für Dienste erhält, welche er nach der Konkurseröffnung leistet, trotzdem daß diese Verträge vorher abgeschlossen waren. Denn die Dienstleistungen, wofür die Löhne gezahlt werden, gehören nicht zur Konkursmasse, v. Wilmowski a. a. O. § 1.

1) R. K. O. § 35 ff. Motive S. 154 ff. Pr. K. O. § 22 ff. Die R. K. O. nennt die bisher so genannten Vindikanten „Aussonderungsberechtigte", die Separatisten „Absonderungsberechtigte." Diese Ausdrücke sind wohl nicht im Stande, die alten technischen Bezeichnungen überflüssig zu machen.

2) Pr. K. O. §§ 29. 30.

3) Ungenau sprach die Pr. K. O. § 22 von einer „Rückforderung" der dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Sachen. Es ist nicht nöthig, daß der Kläger die vindicirte Sache bereits früher im Besitz hatte. Vindikant ist z. B. auch, wer auf Grund einer Auflassung das Eigenthum eines Grundstücks vor der Konkurseröffnung erhalten hat, ohne bereits im Besitz gewesen zu sein.

Vorausgesetzt ist also, daß sie sich in der Masse befindet. Geldansprüche, welche gegen den Gemeinschuldner wegen des Besitzes der Sache mit der Vindikation geltend gemacht werden konnten, z. B. wegen der vom Gemeinschuldner bezogenen Früchte, oder wegen Deteriorationen, bilden einfache Konkursforderungen.

Die Frage, wer Eigenthümer ist, wird zwar im Konkurse vorzugsweise wichtig, ist aber nicht aus dem Konkursrecht, sondern nach allgemeinen Grundsätzen zu beantworten. Insbesondere kann sie zweifelhaft werden bei Vertretungsverhältnissen. Im Fall direkter Stellvertretung, wie durch Handlungsbevollmächtigte, oder einen s. g. Agenten,[3a] hat der Prinzipal das Eigenthum unmittelbar erworben und kann vindiciren. Anders im Fall der Werkverdingung; in der Regel erwirbt der Werkmeister das für die Arbeit angeschaffte Material zunächst für sich.[4] Was das Kommissionsgeschäft anlangt, so erwirbt der Einkaufskommissionär die für den Kommittenten angeschafften, bloß generisch bestimmten Waaren zunächst für sich, bis er sie diesem durch Tradition oder constitutum possessorium oder Absendung übereignet,[5] bei der Verkaufskommission dagegen bleibt der Kommittent seinerseits Eigenthümer der zum Verkauf gegebenen Waaren, so lange sie der Kommissionär nicht veräußert hat oder unter den gesetzlichen Voraussetzungen als Selbstkäufer eintrat.[6] Die Vindikation ist richtiger Ansicht nach nicht ausgeschlossen, wenn man dem jetzigen Gemeinschuldner Inhaberpapiere übergeben hat ohne die Absicht, sie ihm sofort zu übereignen, z. B. als Pfand oder zum Verkauf, auch nicht wenn man ihm ohne die Uebereignungsabsicht Wechsel oder andere indossable Papiere mit Vollindossament zum Inkasso oder zur Deckung künftiger Forderungen des Empfängers übermachte. Nach Außen hin ist zwar in derartigen Fällen die Legitimation eine vollkommene; unter den Betheiligten aber ist die Absicht bei der Uebermachung das Maßgebende.[7]

---

3a) Vgl. oben § 7 Anm. 6.

4) Fälle, in welchen Eigenthum des Bestellers anzunehmen ist, siehe unten § 200 Anm. 9 und 10.

5) Vgl. unten § 185.

6) Pr. K. O. § 25. H. G. B. Art. 376 und Art. 377.

7) Vgl. Pr. K. O. § 24, code de commerce art. 583. Die R. K. O. enthält eine besondere Bestimmung über diese Verhältnisse nicht, indem sie es — mit Recht — bei den allgemeinen Grundsätzen beläßt, welche zu dem gleichen Resultat führen. Die Frage ist insbesondere wichtig, freilich nicht unbestritten, für den Fall, daß Jemand einem Andern Wechsel „zum Inkasso" überschickt hat, welche er behufs der Einziehung mit einem Vollindossament auf dessen Namen versehen hat. Wäre der Indossatar in solchem Falle Eigenthümer, so hätte die Masse nach der R. K. O. das Recht, den Wechsel für sich zu realisiren, der Indossant müßte mit seiner actio

Positive Bestimmungen sind folgende:

a) Bei dem Distanceverkauf geht nach der Theorie des A. L. R. wie anderer moderner Gesetzgebungen das Eigenthum der abgesendeten Waaren mit der Absendung vom Erfüllungsort auf den Adressaten über. Der Verkäufer kann aber gleichwohl im Fall des Konkurses des Käufers noch vindiciren, sofern dieselben nicht schon vor Eröffnung des Verfahrens an dem Orte der Ablieferung angekommen und in die Gewahrsam des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt sind.[8] Zu solchen Personen gehört der Platzspediteur des Käufers am Ablieferungsort.[9] Das Vindikationsrecht fällt weg, wenn der Absender vollständig für den Preis befriedigt ist[10] oder wenn der Konkursverwalter bereit ist, den Preis aus der Masse zu zahlen.[11] Der Einkaufskommissionär, welcher dem Kommittenten die eingekauften Waaren sendete, hat die Rechte des Verkäufers.

b) Wenn der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung ihm nicht gehörige Objekte veräußerte, so ist deren Eigenthümer befugt, die Abtretung der noch ausstehenden in der Konkursmasse befindlichen Forderungen des Gemeinschuldners auf die Kaufpreise oder auf andere

---

mandati in das Theil gehen. Nun findet sich allerdings in der Motivirung eines Erkenntnisses des R. O. H. G. Bd. 6 S. 53 — vgl. auch Goldschmidt in seiner Zeitschrift Bd. 28 S. 81 — ausgesprochen, daß der Vollindossatar schlechthin Eigenthümer der Wechselurkunde werde. Allein dem Mandanten lag die Absicht der Eigenthumsübertragung fern, wenn er behufs des Inkassos indossirte, da er vielmehr seinen Mandatar nur nach Außen hin voll legitimirte. Die Annahme wäre auch nicht begründet, daß er, um den letzteren Zweck zu erreichen, den Indossatar zum Eigenthümer der Urkunde machen mußte, da das Gesetz die Rechte aus dem Indossament nur an den Besitz der Urkunde, nicht an deren Uebereignung knüpft. Der Mandant bleibt also Vindikationsberechtigter. Dies ist auch materiell gerechtfertigt, da sicher kein innerer Grund besteht, den Konkursgläubigern des Kridars das diesem zum Inkasso Uebersendete als Aktivum zuzuwenden. Anderer Ansicht Regelsberger im Archiv f. c. Pr. Bd. 63 S. 185. Vgl. ferner Dungs bei Gruchot Bd. 32 S. 8.

8) R. K. O. § 36. Oetker, Verfolgungsrecht 1883. Pr. K. O. § 26 ff. L. R. I, 11 § 128, siehe ferner oben Bd. 1 § 239, Bd. 2 § 58. Die Vindikation geht auch gegen Dritte. R. G. Bd. 8 S. 79.

9) Die entgegengesetzte Ansicht beim R. O. H. G. Bd. 24 S. 346.

10) Die Berichtigung ist noch nicht erfolgt, wenn Wechsel zahlungshalber gegeben sind. Es ist daher die Vindikation der Waare statthaft vorbehaltlich der Rücklieferung an die Masse, wenn der Preis endgültig durch die Wechsel eingebracht wird.

11) Selbstverständlich hat der Verkäufer die Vindikation, wenn er unter lex commissoria verkauft hat und der Kaufpreis in Folge Konkurses des Käufers nicht bezahlt wird. Das Gegentheil behauptet Fitting a. a. O. § 6 Anm. 38. Er giebt dabei aber dem § 21 der R. K. O. einen Sinn, der ihm nicht innewohnt. Denn der § 21 setzt eben voraus, daß der Uebergang in das Eigenthum des Käufers ein definitiver war.

Gegenleistungen zu fordern. Es ist dies eine auf Billigkeitsgründe gestützte Singularität.[12]

Hat erst der Konkursverwalter Objekte, welche der Vindikation unterlagen, veräußert oder sonst realisirt, so kann die Herausgabe des solchergestalt ohne Rechtsgrund zur Masse Geflossenen, insbesondere also auch Abtretung ausstehender Kaufpreise nach allgemeinen Grundsätzen verlangt werden.[13]

Die Beschränkungen des Vindikationsrechts der Ehefrau gehören in die Darstellung des Eherechts.[14]

2. Specialvorrechte jeder Art an einzelnen Objekten der Masse oder gewissen Klassen derselben gestalten sich im modernen Konkurse zu Absonderungsrechten — Separationsrechten.

a) Zu den Absonderungsberechtigten gehören die Pfandgläubiger, sowie die diesen gleichgehaltenen Gläubiger.

Absonderungsberechtigt sind hiernach die Realgläubiger an Grundstücken, an immobiliaren Gerechtigkeiten, wie auch an Kauffahrteischiffen und anderen Frachtschiffen.[15] Die Sequestration oder Subhastation der Immobiliarmasse ist keine nothwendige Folge des Konkurses. Es steht aber dem Konkursverwalter, wie selbstverständlich den Realgläubigern frei, die Sequestration oder die Subhastation nach Maßgabe ihres Rechts zu betreiben.[16]

Absonderungsrecht hat ferner, wer ein Konventionalmobiliarpfand, ein gesetzliches oder richterliches Specialpfand oder ein im Konkurse wirksames Retentionsrecht an einem Bestandtheil des beweglichen Vermögens des Gemeinschuldners hat.[17] Da die bezüglichen Objekte in dem Besitz

---

12) R. K. O. § 38, vgl. Pr. K. O. §§ 23. 25 Abs. 2. Es wird kein Unterschied gemacht, ob der Gemeinschuldner für den Eigenthümer veräußerte, insbesondere als Kommissionär — vgl. H. G. B. Art. 368 Abs. 2, l. 2 D. de instit. a. 14, 3 — oder ob etwa die Veräußerung der fremden Sache auf eigene Rechnung ohne Rechtsgrund geschah. Waren die Kaufpreise durch den Gemeinschuldner vereinnahmt, so ist der frühere Eigenthümer, auch wenn sich die Gelder noch unkonsumirt in der Masse vorfinden sollten, nur Konkursgläubiger. Welcher Art übrigens die veräußerten Objekte waren, ob körperliche Sachen, Wechsel, Forderungen anderer Art, ist irrelevant. Ob ferner die Gegenleistung in ausstehenden Kaufpreisen oder in anderen ausstehenden Aequivalenten besteht, kommt nicht in Betracht.

13) Vgl. Pr. K. O. §§ 28. 44. Es findet sich also hier eine condictio sine causa.

14) Vgl. unten Bd. 3 §§ 26 und 27; R. K. O. § 37.

15) R. K. O. § 39, Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 § 1.

16) Zwangvollstreckungsgesetz § 180 Abs. 1, §§ 182 und 183.

17) R. K. O. §§ 40. 41. Ueber das Einführungsgesetz zur R. K. O. § 14 Abs. 1 vgl. oben Bd. 1 § 359 Anm. 7.

des bevorrechtigten Gläubigers sind, so ist die Wirkung der Konkurseröffnung hier zunächst nur die, daß die Pfandgläubiger im Fall der Befriedigung die Sache oder den etwa im Fall des Verkaufs erlösten Ueberschuß nicht mehr dem Gemeinschuldner, sondern nur der Masse aushändigen dürfen. Es ist ihnen aber auch zur Pflicht gemacht, dem Verwalter von dem Besitz der Pfandstücke Anzeige zu machen bei Haftung für allen Schaden im Versäumniß- oder Verzögerungsfall, sofern kein genügender Entschuldigungsgrund besteht.[18] Der Verwalter ist berechtigt, die Veräußerung des Pfandstücks zu betreiben, oder wenn der Gläubiger das Recht des Privatverkaufs hatte, ihm eine angemessene Frist zur Verwerthung der Sache vom Konkursgericht setzen zu lassen.[19] Auch die Einlösung durch Bezahlung der vollen Pfandschuld steht ihm selbstverständlich frei.

b) Ein Absonderungsrecht haben Erbschaftsgläubiger und Legatare bezüglich der Erbschaft, die dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung zufiel.[20]

c) Steht der Gemeinschuldner in einem Gemeinschaftsverhältniß, — z. B. Miteigenthum, Erbgemeinschaft, Handels- oder Erwerbsgesellschaft, ehelicher Gütergemeinschaft, — welche durch seinen Konkurs aufgelöst ward, so erfolgt die Theilung oder sonstige Auseinandersetzung nur außerhalb des Konkursverfahrens. Die Theilnehmer müssen daher Absonderung und getrennte Befriedigung wegen der aus diesem Verhältniß entspringenden Forderungen verlangen.[21] Nur der für den Gemeinschuldner ermittelte Nettoantheil fließt zur Konkursmasse.

d) Lehen- und Fideikommißgläubiger haben Anspruch auf Absonderung von Lehen und Fideikommiß.[22]

3. Von der Konkursmasse sind endlich, um den Nettobetrag zu gewinnen, die Ansprüche der Massegläubiger in Abzug zu bringen.[23] Es werden unterschieden Massekosten und Massenschulden:

---

18) R.K.O. § 109. Nach der Pr.K.O. § 146 ff. trat bei Nichtanzeige Verlust des Pfandrechts ein.

19) R.K.O. § 117.

20) R.K.O. § 43, vgl. unten Bd. 3 § 233.

21) R.K.O. §§ 14. 44. Pr.K.O. §§ 36. 291.

22) R.K.O. § 45.

23) R.K.O. § 50. Pr.K.O. § 40 ff. Man streitet darüber, wer als der Schuldner der Massenschulden anzusehen ist. Keinenfalls ist es der Verwalter als solcher, da derselbe in fremdem Namen handelt, ebensowenig die Gläubigerschaft, die eben keine juristische Person ist. Schuldner ist vielmehr der Kridar, welcher durch den Verwalter vertreten wird. Immerhin sind diese Schulden zunächst Real-

a) Massekosten sind die durch das gemeinsame Verfahren regelrecht bedingten Aufwendungen.[24] Es sind hierher zu zählen die gerichtlichen Kosten für die im Interesse der Gemeinschaft gethanen Schritte — sumtus processus —, insbesondere die Kosten des Eröffnungsverfahrens, der Sicherstellung und Herbeischaffung der Masseobjekte, der allgemeinen, den Gang des Verfahrens bedingenden Gläubigerversammlungen, auch wohl des Zwangsvergleichsverfahrens;[25] ferner sind Massekosten, die für die Verwaltung, Verwerthung und Vertheilung der Masse zu machenden Aufwendungen — sumtus oeconomici — z. B. die Auslagen und Gebühren des Konkursverwalters und des Gläubigerausschusses. Auch die während des Konkurses verfallenden öffentlichen Abgaben sind hierher zu stellen. Endlich wird der dem Gemeinschuldner und seiner Familie bewilligte Aufwand hierhergerechnet.[26] Kosten, die der einzelne Gläubiger zur Wahrung seiner Ansprüche im Konkursverfahren berichtigen mußte, fallen der Masse nicht zur Last.

b) Masseschulden im engeren Sinne sind Verbindlichkeiten anderer Art, welche nach Recht und Billigkeit der Masse obliegen. Es gehören hierher die Verbindlichkeiten, welche der Konkursverwalter im Interesse und für Rechnung der Masse kontrahirte, sowie solche des Gemeinschuldners, welche der Verwalter zu Lasten der Masse übernahm, oder die vom Gemeinschuldner für längere Zeit eingegangen, noch von der Masse zeitweise zu erfüllen sind, endlich die auf einer grundlosen Bereicherung auf Kosten eines Dritten beruhenden Verpflichtungen.[27]

Die Berichtigung der Massekosten geschah nach der älteren sächsischen Praxis dadurch, daß den zur Perception kommenden Konkursgläu-

---

schulden, welche während des Konkurses wegen der Sonderung der Vermögen nicht gegen den Kridar geltend gemacht werden können. Fitting a. a. O. § 14. Anderer Ansicht Völderndorff zu § 50 der R. K. O., welcher die Masse als „Zweckvermögen" ansieht, das selbständig mit Schulden belastet sein könne, und Lothar Seuffert a. a. O. S. 166, welcher die Konkursgläubiger als die Schuldner betrachtet.

24) Die Unterscheidung von Massekosten und Masseschulden gehörte zwar der gemeinrechtlichen Theorie und der preußischen Konkursordnung an. Aber es fehlte das Bedürfniß, die Begriffe scharf gegeneinander abzugrenzen, da beide Species in gleicher Weise behandelt wurden. Seit die R. K. O. eine erhebliche Verschiedenheit statuirt hat, ist die Nothwendigkeit der festen Abgrenzung gegeben. Es zeigt sich aber, daß es an einem juristisch sicheren Unterscheidungsgrunde fehlt. Daher denn die Meinungen sehr auseinandergehen, vgl. Völderndorff zur R. K. O. § 52.

25) Dagegen Völderndorff zur R. K. O. § 51.

26) Die R. K. O. § 51 unter 3 spricht nur von dem „bewilligten" Unterhalt, die Lasten nach R. K. O. § 1 Abs. 2 gehören zu den Masseschulden.

27) Vgl. R. G. Bd. 2 S. 265.

bigern ein Abzug zu gleichen Theilen gemacht wurde.[28] Offenbar ging man davon aus, daß dergleichen Kosten allen Percipienten zu Gute gekommen seien. In neuerer Zeit erachtet man allgemein die Massekosten wie die Masseschulden als Subtrahenten der Masse. So auch nach bisherigem preußischem Rechte und nach der Konkursordnung des Reichs.

Die Ansprüche der Massegläubiger sind unabhängig von den im Konkurse stattfindenden Anmeldungs- und Vertheilungsvorschriften gegen den Verwalter geltend zu machen.[29] Ihre Tilgung hat zu geschehen, sobald sie feststehen und fällig sind.[30] Eine Rangordnung unter den Massegläubigern für den Fall der Unzulänglichkeit der Masse bestand nach früherem Recht nicht. Man ließ daher ratuelle Befriedigung eintreten.[31] Nach dem Reichskonkursrecht soll, wenn sich dem Konkursgericht solche Unzulänglichkeit herausgestellt hat, der Massereſt zunächst zur Tilgung der Masseschulden, dann der baaren Auslagen der Massekosten, hierauf der sonstigen Massekosten verwendet werden und erst zuletzt die dem Schuldner bewilligte Unterstützung zur Auszahlung kommen. Forderungen gleicher Qualität haben Anspruch auf ratuelle Befriedigung.[32] [33]

### § 118. Die zweiseitigen Verträge des Gemeinschuldners.[1]

Obligatorische Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen[2] treten in Folge ihrer gegenseitigen Bedingtheit mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines der Kontrahenten in einen Schwebezustand. Es gilt dies freilich nur für den Fall, daß beide Theile zur Zeit der Konkurseröffnung noch im Rückstande sind. War vollständige Erfüllung bloß durch den Gemeinschuldner geschehen, so liegt ein Masseausstand vor; hat der andere Theil allein seiner Verpflichtung voll Genüge gethan, so bleibt ihm nur übrig, als Konkursgläubiger seine Gegenforderungen zu liqui-

28) Erläuterte Proceßordnung von 1724 zu tit. 42 § 1.

29) Pr. K. O. § 45 Die R. K. O. unterläßt eine bezügliche Bestimmung, da der Satz als selbstverständlich galt.

30) Wie lange diese Ansprüche gegenüber der Masse geltend gemacht werden können, bestimmt R. K. O. § 159.

31) So das O. Trib. bei Striethorst, Archiv Bd. 85 S. 58 ff., S. 66 ff.

32) R. K. O. § 53.

33) Der nichtbefriedigte prioritätische oder gleichstehende Massegläubiger kann dem befriedigten gegenüber kondiciren, wenn die Zahlung an diesen erfolgte, nachdem dem Konkursverwalter die Unzulänglichkeit der Masse zur Befriedigung der Massegläubiger bereits bekannt war oder bekannt sein mußte.

1) R. K. O. § 15 und Motive hierzu. Pr. K. O. § 15.

2) Vgl. oben § 45 Anm. 3. Anwendung auf das Verhältniß des Aktienzeichners zur Aktiengesellschaft R. O. H. G. Bd. 25 S. 292.

diren und in das Theil zu gehen. Sind aber beide Theile noch ganz oder theilweise im Rückstande, so ergiebt sich für den Konkursverwalter folgende Alternative:[3]

a) er erklärt sich dazu bereit, die dem Gemeinschuldner obliegenden Leistungen vollständig aus den Mitteln der Masse zu vollziehen, wogegen er zur Einforderung der Gegenleistung berechtigt ist;[4 5]

b) er lehnt es ab, die rückständige Leistung des Gemeinschuldners zu Lasten der Masse zu übernehmen. Dann kann er vom anderen Theil die Gegenleistung nicht fordern. Dieser ist vielmehr berechtigt, als Konkursgläubiger seine Entschädigungsforderung wegen Nichterfüllung zu liquidiren, womit er in das Theil geht.[6 7]

Das Verhältniß steht analog einem von vornherein relativ nichtigen zweiseitigen Geschäft. Es kann daher auch der Verwalter, ähnlich, wie

---

3) R.K.O. § 15. Pr.K.O. § 15. Der Verkäufer hat noch nicht vollständig erfüllt, so lange er wegen Gewährsmängel in Anspruch genommen werden kann. Der Käufer kann daher fordern, daß der Konkursverwalter die Pflicht, für Gewährschaft einzustehen, zu Lasten der Masse übernimmt. Es ist nicht erforderlich, daß sich bereits Mängel herausstellten; es genügt, daß dieselben ernsthafterweise in Frage stehen.

4) Die vom Verwalter übernommene Leistung wird Masseschuld, R. K. O. § 52. Selbstverständlich muß es sich um Leistungen handeln, die nicht persönlich vom Gemeinschuldner zu vollziehen sind, es könnte denn dieser zu deren Leistung vermocht werden. Die R.K.O. § 121 Ziff. 2 fordert bei Objekten über 300 Mark zum Eintritt in das Geschäft Genehmigung des Gläubigerausschusses, falls ein solcher bestellt ist; doch ist die Genehmigung für die Geltung der Erklärung nach Außen hin nicht nothwendig.

5) Dispositionen, wonach der jetzige Gemeinschuldner im voraus den Anspruch auf die Gegenleistung Dritten überwies, sind für die Konkursmasse, welche ihn durch die Aufwendung aus ihren Mitteln erwirbt, nicht rechtsverbindlich. R.G. Bd. 6 S.112, Bd.11 S.136.

6) Fitting a. a. O. § 6 Anm. 8 spricht dem anderen Theil den Anspruch auf Entschädigung ab; nur den Schätzungswerth seiner Forderung könne er insoweit geltend machen, als derselbe den Werth der Gegenleistung übersteige, außerdem stehe ihm ein Rücktrittsrecht zu. Hierfür stützt er sich auf R.K.O. § 62. Dieser Paragraph indessen handelt nur davon, wie der Anspruch auf Erfüllung im Konkurse geltend zu machen ist. Ob und inwieweit ein Anspruch auf Entschädigung wegen Nichterfüllung zustehe, sollte hier nicht beantwortet werden. Ein solcher Anspruch besteht aber, da die Nichterfüllung eine schuldhafte ist.

7) Die Pr.K.O. § 16 Abs. 3 bestimmte, daß der andere Theil, wenn der Verwalter die Erfüllung des Kontrakts ablehnte, das von ihm theilweise Geleistete aus der Masse fordern könne, falls es sich noch in der Masse befand. Dies Vindikationsrecht hatte keine inneren Gründe. Hatte der Verkäufer von 100 Centnern 90 geliefert, so konnte er hiernach die 90 Centner zurückfordern; hatte er die 100 Centner geleistet, so hatte er nur eine Forderung auf den Preis als Konkursgläubiger. Koch ad h. l. verlangte, daß das Geleistete wenigstens noch „unterscheidbar" vorhanden sei, also in specie. Die R.K.O. § 21 hat die fragliche Bestimmung abgelehnt.

dies dort Rechtens ist, zur Entscheidung gedrängt werden. Er hat sich auf Aufforderung des anderen Theils ohne Verzug für die Erfüllung zu erklären, widrigenfalls sie als seinerseits abgelehnt gilt.[8] Die Aufforderung kann mündlich wie schriftlich geschehen. Sie ist auch vor Eintritt der Erfüllungszeit zulässig.

Das Wahlrecht des Verwalters ist regelmäßig ausgeschlossen bei Fixgeschäften über markt- oder börsengängige Waaren oder geldwerthe Papiere zu einem im voraus bestimmten Preise, welche an einem bestimmten künftigen Tage oder binnen bestimmter Frist zu liefern sind. Tritt nämlich Erfüllungszeit erst nach der Konkurseröffnung ein, so kann — mag nun der Gemeinschuldner Käufer oder Verkäufer gewesen sein — falls beide Theile noch im Rückstande waren, von keiner Seite Erfüllung gefordert werden, vielmehr verwandelt sich der Anspruch sofort in ein Anrecht auf die Differenz, welches je nach dem Kurse entweder der Konkursmasse oder dem anderen Theil zukommt.[9] Und zwar macht die R. K. O.[10] den Kurs des zweiten Werktags nach dem Tag

---

8) R. K. O. § 15 Abs. 2. Ob ohne Verzug gewählt ist, muß nach Lage des Falls und der Umstände beurtheilt werden. Das Erforderniß der Einholung der Genehmigung des Gläubigerausschusses, vgl. Anm. 4, stellt die Entscheidung, was eine Erklärung „ohne Verzug" sei, sehr ins Ungewisse. Nach der Pr. K. O. § 16 Abs. 4 hatte das Gericht dem Verwalter auf Antrag des anderen Theils eine Frist zu setzen. Nichterklärung innerhalb der Frist galt als Ablehnung des Geschäfts.

9) Pr. K. O. § 17. R. K. O. § 16. Es würde bei solchen Kontrakten für den anderen Theil nachtheilig sein, wenn er auch nur für kurze Zeit in Ungewißheit bleiben müßte, ob der Konkursverwalter erfüllen wird oder erfüllen kann. Diese Geschäfte sind meist Glieder in einer Reihe gleichartiger Geschäfte. Der Käufer des Gemeinschuldners kann nicht riskiren, daß die Lieferung an ihn unterbleibt, er muß weiter liefern und daher noch einmal kaufen, wählt hernach trotzdem der Konkursverwalter Erfüllung, so hätte der Mitkontrahent unnütz und bei ungünstiger Konjunktur zu doppeltem Verlust gekauft. Oder derselbe hatte an den Gemeinschuldner verkauft, von einem Andern gekauft; der Verwalter nimmt nicht ab, der Kontrahent bleibt hängen. Motive der R. K. O. zu § 16. Es entspricht daher den präsumtiven Parteiintentionen, daß ein solches Geschäft beim Konkurs eines Theils sich in ein Differenzgeschäft auflöst. Ist der Stichtag zur Zeit der Konkurseröffnung verflossen, das Geschäft aber noch nicht erfüllt, so treten die regelmäßigen Grundsätze über die Behandlung zweiseitiger Obligationen im Konkurs — R. K. O. § 15 — ein.

10) Die legislative Bestimmung des Tages, welcher zur Vergleichung zu nehmen ist, kann zweifelhaft sein. Die K. O. von 1855 hatte allgemein den am Erfüllungstag geltenden Kurs für maßgebend erklärt. Dies war unzureichend, wenn für die Erfüllung eine Frist bestimmt war. Es erschien aber auch nicht zweckmäßig, das nachträgliche Steigen und Fallen der Kurse in einer Lage gegen den Mitkontrahenten spielen zu lassen, in welcher dieser bei günstiger Chance doch höchstens mit seiner Differenzforderung in das Theil geht, während er bei ungünstiger die Differenz voll zahlen soll. Rasche Erledigung der Ungewißheit ist vielmehr geboten. Sie geschah nach der Konkursnovelle vom 12. März 1869 dadurch, daß der Tag der Konkurseröffnung mit seinen Kursen für gleichartige Geschäfte maßgebend wurde.

der Konkurseröffnung für gleichartige Zeitgeschäfte zum entscheidenden. Dies um dem anderen Theil die Möglichkeit zu sichern, ein neues Geschäft zu dem Preise abzuschließen, welcher bei der Liquidation im Konkurse berechnet wird.[11] [12] In dem Fall, daß ein solcher Kurs an diesem Tage nicht besteht, verwandelt sich dagegen nach der R. K. O. der Anspruch nicht von selbst in eine Differenzforderung, sondern es bleibt dem Verwalter in gewöhnlicher Weise die Wahl zwischen Erfüllung und Entschädigung.[13]

Ist durch Erklärung des Verwalters, oder bei Zeitkäufen in Folge des Gesetzes eine Umwandlung des Anspruchs in eine Differenzforderung eingetreten, so ist dieselbe definitiv. Es kann daher auch im Fall einer Beendigung des Konkurses nicht nachträglich Erfüllung vom Kridar gefordert werden.[14] [15]

## § 119. Beendigung dauernder obligatorischer Verhältnisse in Folge des Konkurses.

Obligatorische Verhältnisse, aus denen sich fortlaufend in die Zukunft hinein gegenseitige Verbindlichkeiten entwickeln, finden nicht selten ihr Ende in Folge des Konkurses eines Betheiligten, bald unmittelbar, bald durch Kündigung.

1. Nach römischem Recht endete die Societät durch die venditio bonorum eines Gesellschafters.[1] Von den modernen handelsrechtlichen Gesellschaften wird unter Anderm die offene Handelsgesellschaft aufgelöst durch Eröffnung des Konkurses über einen Gesellschafter[2] wie über

---

11) R. K. O. § 16 Abs. 2. Abweichende Vereinbarungen und Usancen sind anzuerkennen; so diejenigen des § 15 der Berliner Börsenusancen 1886.

12) Das Reichsgesetz sieht den Fall nicht vor, daß der Erfüllungstag auf den Tag der Eröffnung des Konkurses oder auf den ersten Werktag nachher fällt. Da für solche Geschäfte ein Kurs am zweiten Werktag nicht besteht, so tritt nicht § 16, sondern § 15 ein. Vgl. v. Wilmowski a. a. O., Eccius bei Förster § 117 Anm. 5.

13) R. K. O. § 16 Abs. 3. Es ist dabei zu beachten, daß Art. 357 des H. G. B. eingreift, wonach derjenige, welcher auf Erfüllung bestehen will, dies unverzüglich nach Ablauf der Zeit oder Frist dem anderen Kontrahenten anzeigen muß. Will der Mitkontrahent früher Gewißheit über die eventuelle Entschließung des Konkursverwalters haben, so steht ihm nach R. K. O. § 15 Abs. 2 frei, die Erklärung desselben darüber schon vorher zu fordern, ob er, falls ein bestimmter Preis nach § 16 nicht zu ermitteln sei, auf Erfüllung bestehen wolle.

14) Striethorst, Archiv Bd. 38 S. 285, vgl. aber auch Striethorst, Archiv Bd. 73 S. 353. Siehe ferner Eccius Bd. 1 S. 801 Anm. 3.

15) Besondere Bestimmungen gelten im Fall des Konkurses des Versicherers, L. R. II, 8 § 2012 ff. Bezüglich der Seeversicherungen vgl. H. G. B. Art. 903.

1) l. 65 § 1 D. pro socio 17, 2. § 8 J. pro socio 3, 25.

2) H. G. B. Art. 123 n. 3, Art. 170 Abs. 2, Art. 200, 261 n. 3. Die Rhederei, welche ein Miteigenthumsverhältniß, keine Societät ist, wird durch den Konkurs eines Mitgliedes nicht aufgehoben H. G. B. Art. 472 Abs. 2. Dasselbe gilt von der Gewerkschaft nach alter Gestalt, oben Bd. 1 § 268 a. E.

die Gesellschaft selbst.[3] Eine preußischem Recht unterstehende Gesellschaft kann im Konkursfall wegen Veränderung der Umstände aufgehoben werden.[4]

2. Es erlischt ferner die Vollmacht mit dem Konkurse des Machtgebers;[5] dies muß auch für handelsrechtliche Verhältnisse gelten. Die Vollmacht erlischt nicht weniger mit dem Konkurse des Bevollmächtigten.

3. Bezüglich der Miethe und Pacht von Sachen oder, was gleichsteht, von Gerechtsamen gelten besondere Grundsätze für den Fall, daß sie bereits angetreten ist:

a) Der Gemeinschuldner hatte gemiethet oder gepachtet. Dann steht jedem Theil,[6] also sowohl dem Verwalter[7] wie dem Vermiether und Verpächter Kündigung offen, so daß die vertragsmäßige oder testamentarisch bestimmte Zeit nicht auszuhalten ist. Die Kündigung darf jedoch nur unmittelbar nach der Konkurseröffnung geschehen.[8] Die gesetzliche oder ortsübliche oder, wenn sie kürzer bemessen ist, die vertragsmäßige Kündigungsfrist ist zu beobachten. War vertragsmäßig sofortige Aufhebung des Kontrakts bei Konkurs des Miethers oder Pächters bedungen, so hat es hierbei sein Bewenden. Soweit die Miethe nach der Konkurseröffnung fortgesetzt wird, ist der Mieth- und Pachtzins Masseschuld, Gleiches gilt von sonstigen während dieser Zeit auflaufenden Verbindlichkeiten des Miethers oder Pächters.

b) Der Gemeinschuldner hatte vermiethet oder verpachtet. Dann setzt sich das Verhältniß fort.[9] Es hat aber die freiwillige Veräußerung der Miethsache durch den Verwalter dieselbe Wirkung, wie eine nothwendige Subhastation; es entsteht also ein Kündigungsrecht zu Gunsten des Käufers,[10] in Folge dessen dem Miether oder Pächter eine

---

3) H. G. B. Art. 123 n. 1.

4) A. G. O. I, 50 § 291 ist als Ausfluß der landrechtlichen Principien anzusehen und deshalb noch trotz formeller Aufhebung durch die Konkursordnung rechtsbeständig. Vgl. auch L. R. II, 8 § 667. Zustimmend ist v. Wilmowski S. 132. Dagegen Eccius bei Förster Bd. 2 § 143 Anm. 120 ff.

5) L. R. I, 13 § 196 ff. Vgl. art. 2003 des code civil.

6) R. K. O. § 17.

7) Im Fall der Kündigung durch den Verwalter ist der Vermiether berechtigt Entschädigung im Konkurse zu liquidiren. Justizministerialblatt 1884 S. 151.

8) Vgl. v. Wilmowski zu K. O. § 17 Anm. 5. Dagegen Eccius bei Förster Bd. 1 § 117 Anm. 9. Vgl. auch unten § 173.

9) Den Grundsätzen des römischen Rechts, wonach der Miether weder Besitz noch dingliches Recht hatte, entspricht dies nicht; die l. 8 § 1 D. de r. a. j. v. 42, 5 bezog sich nur auf die Frage, wie weit die Rechtsbefugniß immittirter Gläubiger reiche; dennoch war die Frage gemeinrechtlich eine sehr bestrittene.

10) R. K. O. § 17 unter 2. Pr. K. O. § 18 Abs. 3. L. R. I, 21 § 350.

Entschädigungsforderung erwächst, welche er als Konkursgläubiger geltend machen kann.

War die Miethe zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht angetreten, so kommen die allgemeinen Grundsätze über zweiseitige Geschäfte zur Anwendung, wonach der Verwalter sich entweder für die Aufrechterhaltung des Geschäfts erklären muß oder dem anderen Theil als Konkursgläubiger Schadensansprüche zustehen.[11]

4. Inwieweit beeinflußt der Konkurs des Dienstherrn die mit ihm geschlossenen Dienst- und Arbeitsverträge? Die R. K. O. bestimmt, daß ein in dem Haushalte, Wirthschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft des Gemeinschuldners angetretenes Dienstverhältniß im Fall des Konkurses des Dienstherrn von jedem Theil gekündigt werden könne; die Frist oder Zeit der Kündigung solle, wenn eine kürzere Frist oder nähere Zeit nicht bedungen war, die gesetzliche oder ortsübliche, eventuell eine vom Konkursgericht festzusetzende sein.[12] Bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses ist die Verpflichtung zur Leistung der Aequivalente des Dienstes Masseschuld. Der Konkursverwalter kann die Dienste bis zur Beendigung für die Masse selbstverständlich nur dann in Anspruch nehmen, wenn es sich um sachliche Dienste handelt, z. B. die eines Ausläufers oder Portiers oder Kommis, nicht um rein persönliche, z. B. eines Kammerdieners oder einer Gouvernante. Wird das Dienstverhältniß Seitens des Konkursverwalters auf Grund der gesetzlichen Bestimmung gegen die kontraktliche Vereinbarung gekündigt, so erwächst dem anderen Theil ein Recht auf Entschädigung, welches als Konkursforderung geltend gemacht werden kann.[13] Der über die Angestellten ausgebrochene Konkurs wird häufig gleichfalls für den Dienstherrn einen Aufkündigungsgrund abgeben; so der Konkurs der Handlungsgehülfen[14] oder Agenten, nicht aber der Konkurs eines Privatsekretärs.

---

11) Die R. K. O. § 18 sanktionirt die Anwendung von R. K. O. § 15 ausdrücklich.

12) R. K. O. § 19. Die Festsetzung Seitens des Konkursgerichts geschieht nach R. K. O. § 64 ff. Zwischen sachlichen Diensten und solchen, die der Person des Gemeinschuldners oder seiner Angehörigen geleistet werden, wird nicht unterschieden. Die Werkverdingung ist nicht betroffen.

13) Die entgegengesetzte Ansicht hat Völderndorff, K. O. § 19. Er stützt sich darauf, daß der Kündigende von einem gesetzlichen Recht Gebrauch mache, dessen Ausübung nicht entschädigungspflichtig machen könne. Dies ist unannehmbar. Das Gesetz beabsichtigt nur, die Verpflichtung der Masse zur Kontraktserfüllung zu begrenzen, nicht die Entschädigungsansprüche abzuschneiden.

14) R. O. H. G. Bd. 18 S. 25.

## § 120. Kompensation im Konkurs.[1]

Im Konkurse tritt die Gerechtigkeit des Instituts der Kompensation besonders hervor. Der Gläubiger des Gemeinschuldners, welcher zugleich dessen Schuldner war und bisher die Deckung seiner Forderung in seiner Schuld fand, würde diese verlieren, wenn er die Schuldsumme zur Masse einzahlen und mit seiner Gegenforderung, wie andere Konkursgläubiger ins Theil gehen müßte. Dieser Unbilligkeit zu begegnen hat schon das ältere römische Recht, noch ehe es das Recht der Kompensation allgemein anerkannte, im Konkurse eine deductio in umfassendem Maße zugelassen, insbesondere auch die Aufrechnung betagter und ungleichartiger Gegenforderungen gestattet.[2] Das justinianische Recht dagegen kannte das besondere Institut der deductio nicht mehr, welches ihm im allgemeinen Kompensationsrecht aufging. Auch im gemeinen Recht hat man die gewöhnlichen Grundsätze über Kompensation und zwar nach Analogie des Falls der Cession angewendet, wobei man das Kompensationsrecht in engen Grenzen hielt.[3] Durch das preußische Recht erfuhr dagegen das Kompensationsrecht im Konkurse wesentliche Erweiterungen.[4] Ihm schließt sich die Reichskonkursordnung auch hier an.

Der Gläubiger hat, worüber man gemeinrechtlich stritt,[5] die Forderung, welche er durch Kompensation befriedigen will, im Konkurse nicht anzumelden.[6] Es steht ihm gewissermaßen ein Absonderungsrecht zu, da er sich aus dem, was er dem Kridar zu leisten hat, befriedigt.[7]

Die Konkurskompensation setzt voraus, daß zwischen dem Gläubiger und dem Gemeinschuldner schon vor der Konkurseröffnung gegenseitige Forderungen bestanden haben.[8] Die Forderung des Gemeinschuldners muß auch an sich dem Kompensationszwang unterliegen.[9]

1) R. K. O. § 46 ff. Pr. K. O. § 95 ff. Vgl. Dernburg, Kompensation S. 429 ff. Motive zu R. K. O. § 46 ff.; von Schrutka-Rechtenstamm, die Kompensation im Konkurse nach österreich. Rechte und den Normen des deutschen Reichs, 1881.

2) Gag. Inst. IV, § 66.

3) Dernburg a. a. O. S. 394.

4) Pr. K. O. § 95 ff. Früher L. R. I, 16 §§ 317—327, A. G. O. I, 50 §§ 156 ff., 288.

5) Vgl. z. B. Gmelin, Konkurs § 31. Dagegen Dernburg S. 434 n. 1.

6) So schon A. G. O. I, 50 § 288, dann Pr. K. O. § 95, R. K. O. § 46. Eine Anmeldung der Forderung im Konkursverfahren enthält gleichwohl keinen Verzicht auf das Kompensationsrecht. Sie ist eine vorsorgliche Maßregel.

7) Diesen Gesichtspunkt heben insbesondere die Motive zur R. K. O. hervor.

8) R. K. O. § 47, vgl. Pr. K. O. § 96 unter 3. Zur Konkurskompensation können solche Forderungen nicht benutzt werden, welche nach R. K. O. § 56 von der Geltendmachung im Konkurse ausgeschlossen sind; ihre Kompensation ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen der Aufrechnung nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts vor dem Konkurse bestanden. So Fitting § 8 S. 73. Der Beklagte hat zu beweisen, daß seine Gegenforderung vor der Konkurseröffnung bestand.

9) In diesem Sinn sagt Pr. K. O. § 96: Die Kompensation findet „unter Voraussetzung der allgemeinen gesetzlichen Erfordernisse" statt. Die R. K. O. setzt

Es kann z. B. der bloße Verwahrer einer Sache des Gemeinschuldners auch in dessen Konkurs nicht gegen den Anspruch auf deren Herausgabe kompensiren. Dagegen kommt nichts darauf an, ob die Forderungen zur Zeit der Konkurseröffnung bereits kompensabel waren. Daher ist die Fälligkeit der Forderung oder der Gegenforderung zur Zeit der Konkurseröffnung kein Erforderniß der Kompensation.[10] Auch bedingte Gegenforderungen berechtigen zur Kompensation. Zwar muß die fällige Schuld zur Masse bezahlt werden, aber nur gegen Verpflichtung der Rückzahlung[11] und gegen Sicherstellung für den Fall des Eintritts der Bedingung. Dasselbe ist bei Illiquidität der Gegenforderung anzunehmen.[12] Endlich kann auch die Ungleichartigkeit der beiderseitigen Forderungen kein Hinderniß der Kompensation sein, da im Konkurse sich alle Forderungen in Geldforderungen auflösen.[13] [14] Ist das Konkursverfahren beendet, ohne daß sich die Konkurskompensation durch Abrechnung mit dem Verwalter oder in Streitfällen durch gerichtliches Erkenntniß bereits vollzogen hat, so treten wieder die allgemeinen Kompensationsregeln in Wirksamkeit. Jedoch kann der andere Theil im Fall des Akkords des Gemeinschuldners fortdauernd die Konkurskompensation geltend machen.

Nicht zulässig ist die Konkurskompensation, wenn sich die Forderungen zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht — nicht wenigstens bedingt oder betagt — gegenüberstanden. Sie findet also nicht statt:

---

dies als selbstverständlich voraus. Verzicht auf Kompensation gilt regelrecht nicht als für den Konkursfall bestimmt, da er eine Kreditirung enthält; oben § 104 Anm. 17.

10) So schon A. G. O. I, 50 §§ 158, 159. Danach dann ausdrücklich Pr. K. O. § 96 sub 3. Ist die noch nicht fällige Forderung des Kompensirenden unverzinslich, so ist sie nach Pr. K. O. § 249 auf ihren Werth zur Zeit der Konkurseröffnung durch Berechnung des Interusuriums zu reduciren. Von gleichen Grundsätzen geht aus R. K. O. § 47 Abs. 2.

11) Juristisch rechtfertigen sich diese Sätze durch die Rückziehung der Bedingung. Die Pr. K. O. entschied diese Frage nicht; die Praxis hatte sich für die Bejahung erklärt, vgl. Striethorst, Archiv Bd. 35 S. 302, Bd. 36 S. 129, Bd. 39 S. 138, Bd. 43 S. 147. Ausdrücklich erkennt die R. K. O. § 47 Abs. 3 die Aufrechnung mit bedingten Forderungen an. Folgerecht kann der Bürge des Kridars seine Regreßforderung gegen eine Schuld an denselben zur Aufrechnung bringen, namentlich wenn er während des Konkurses für ihn zahlte.

12) Dies folgte aus L. R. I, 16 § 360; denn durch den Konkurs war der Arrestgrund festgestellt. Auch wenn man § 360 für aufgehoben hält, so ist Gleiches, arg. R. K. O. § 47 anzunehmen, vgl. oben § 106.

13) Ausdrücklich anerkannt R. K. O. § 47.

14) Die Pr. K. O. hob im § 96 unter Nr. 1 hervor: daß Kompensation stattfinde, wenn Jemand nach der Konkurseröffnung Gläubiger und Schuldner der Masse geworden ist. Dies ist selbstverständlich. Dieselbe bestimmte weiter im § 96 unter 2: daß die Kompensation stattfinde, wenn Jemand dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung etwas schuldig war und nachher ein Gläubiger der Masse geworden ist. Auch dies ergeben die allgemeinen Grundsätze des Kompensationsrechts, wonach dolo facit, qui petit, quod redditurus est. Dernburg a. a. O. S. 440.

a) gegenüber einer von der Masse geltend gemachten Forderung, welche nach der Konkurseröffnung entstand, mit Gegenforderungen an den Kridar, die vor oder nach der Konkurseröffnung entstanden sind.[15]

b) Die Kompensationseinrede ist ferner nicht zuständig, wenn der Schuldner des Gemeinschuldners erst nach der Konkurseröffnung eine Forderung an denselben erlangt, sei es aus einem neuen Geschäft mit ihm, sei es durch den Erwerb einer vor der Konkurseröffnung entstandenen Forderung eines anderen Gläubigers.[16]

c) Während das bisher Ausgeführte die Folge des an die Spitze gestellten Princips ist, beruht es auf positiver Bestimmung, daß die Kompensation unzulässig ist, wenn der Schuldner des späteren Kridars bei Erwerb der Gegenforderung die Zahlungseinstellung oder den Antrag auf Konkurseröffnung kannte, vorausgesetzt, daß die Konkurseröffnung in der Zeit von sechs Monaten nach dem Erwerb der Forderung geschah.[17] Diese Bestimmung rechtfertigt sich dadurch, daß erfahrungsmäßig die Forderungen an den künftigen Kridar nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrag des Konkurses im Preise sinken und von den Schuldnern des Kridars wohlfeil angekauft werden, um sich so ihrer Schulden durch Kompensation zu entledigen. Sie entspricht den Grundsätzen des Anfechtungsrechts.[18] Es kann dieses Hinderniß aber nicht Platz greifen, wenn der Erwerber die Verpflichtung des Erwerbs solcher Forderungen bereits hatte, ehe er die Zahlungseinstellung oder den Antrag auf Konkurseröffnung kannte.

## IV. Die Rechte der Konkursgläubiger an der Masse.

### § 121. Die Konkursgläubiger.

I. Konkursgläubiger ist jeder Gläubiger des Gemeinschuldners, welcher ein Recht auf Befriedigung aus der gemein-

15) R. K. O. § 48 unter 1. Pr. K. O. § 97 unter 1. Es wird nicht unterschieden, ob die Gegenforderung im Konkurse zur Hebung kommt. Anders manche gemeinrechtliche Schriftsteller.

16) R. K. O. § 48 unter 2. Pr. K. O. § 97 unter 2. Eine Forderung aus einem neuen Geschäft mit dem Gemeinschuldner kann der Masse gegenüber überhaupt nicht geltend gemacht, also auch nicht aufgerechnet werden. Es kann ebensowenig einer Forderung an den Kridar noch nach der Konkurseröffnung durch Cession an einen Schuldner der Masse ein Vorrecht verschafft werden. Dabei wird nicht unterschieden, ob der Schuldner beim Erwerb der Forderung die Konkurseröffnung bereits kannte, wie dies von gemeinrechtlichen Schriftstellern geschah, vgl. Dernburg a. a. O. S. 430. Dagegen R. O. H. G. Bd. 10 S. 169.

17) R. K. O. § 48 unter 3. Pr. K. O. § 97 unter 2.

18) Der inländische Gläubiger, welcher in Kenntniß der Zahlungseinstellung oder des Antrags auf Konkurseröffnung seine Forderung einem ausländischen Schuld-

samen Masse hat.[1] Zu den Konkursgläubigern zählt auch, — insbesondere bezüglich der denselben aufgelegten Beschränkungen —, wer sein Recht im Konkurse nicht geltend macht, obschon er hierzu befugt wäre. Bestimmende Requisite sind die folgenden:

a) Die Forderung gegen den Gemeinschuldner muß klagbar sein. Ob sie sich auf Vertrag, Delikt oder Gesetz gründet, kommt nicht in Betracht.

b) Die Forderung muß einen Vermögensanspruch gewähren. Keine Konkursforderungen bilden Ansprüche auf persönliche Leistungen, z. B. gegen einen in Konkurs verfallenen Arzt; sie können Konkursforderungen werden, wenn sie sich in Ansprüche auf Geld umsetzen.

c) Der Rechtsgrund der Forderung muß zur Zeit der Eröffnung des Konkurses bestanden haben.[2] Es ist nicht nothwendig, daß sie bereits nach ihrer Existenz gewiß, nach ihrer Höhe bestimmt war. Es fragt sich aber, ob auch Forderungen hierher gehören, welche sich aus früher begründeten Schuldverhältnissen nach der Konkurseröffnung durch Handlungen oder Unterlassungen des Schuldners entwickelten. Es ist dies nicht, wie von Manchen geschieht, allgemein zu verneinen. So ist zweifellose Konkursforderung der Entschädigungsanspruch oder die Konventionalstrafe, welche in Folge der Nichterfüllung persönlicher Dienstleistungen des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung verfielen. Anders ist es nur, wo die Handlung des Schuldners als eine Verfügung über die Masse anzusehen wäre, z. B. die Erklärung des Gefallens der Waare beim Kauf auf Probe.

Alimentenverbindlichkeiten, die auf Rechtsgeschäften beruhen oder Entschädigung für einen bestimmten Schaden bilden, sind als zur Zeit der Konkurseröffnung begründet anzusehen, wenn auch die einzelnen Prästationen nachher verfallen.[3] Familienrechtliche Alimentenansprüche dagegen sind keine ein für allemal begründeten Rechte, sie werden vielmehr erst

---

ner des Kridars zu dem Zwecke abtritt, um diesem eine nach inländischem Rechte unzulässige Kompensation zu verschaffen, wird der Masse ersatzpflichtig, R. K. O. § 49.

1) R. K. O. § 2, vgl. Pr. K. O. § 2 Abs. 3. So auch gemeinrechtlich, vgl. Fuchs, Konkursverfahren S. 30.

2) Wenn der Gemeinschuldner nach Eröffnung des Konkurses wegen Vergehen, die vorher stattfanden, zur Untersuchung gezogen wird, so kann der Fiskus die Kosten der Untersuchung nicht im Konkurse liquidiren, da diese Kosten ihren Grund im Strafverfahren und nur ihre Veranlassung im Vergehen haben. — Der Anspruch eines Indossanten, welcher den Wechsel nach der Konkurseröffnung vom Indossatar zurückerhält, ist kein neuer, es ist der alte, welcher bedingungsweise fortbestand, vgl. unten § 271.

3) Insbesondere genügt, daß die Schwängerung vor der Konkurseröffnung erfolgte, um die Alimentationsansprüche des außerehelichen Kindes zur Konkursforderung zu machen.

mit der Bedürftigkeit je in einzelnen Perioden begründet, daher sind nur die zur Zeit der Konkurseröffnung verfallenen Prästationen derselben Konkursforderungen.

d) Gewisse Forderungen sind ausnahmsweise von dem Recht auf Befriedigung aus der Masse ausgeschlossen. Vor Allem sind dies Schenkungen und sonstige Liberalitäten des Gemeinschuldners, insbesondere auch Zuwendungen auf den Todesfall, ebenso Ansprüche auf Geldstrafen,[4] wohin aber Konventionalstrafen nicht gehören. Es können ferner Zinsen, welche nach der Konkurseröffnung verfallen, nicht aus der Masse gefordert werden.[5] Endlich bilden die Kosten, welche den einzelnen Gläubigern durch die Theilnahme am Verfahren erwachsen, keine Konkursforderungen. Gegenüber dem freien Vermögen des Schuldners können diese Forderungen auch während des Konkurses geltend gemacht werden.

Zwischen inländischen und ausländischen Forderungen macht das moderne Konkursrecht keinen Unterschied. Unter Zustimmung des Bundesraths kann jedoch durch Anordnung des Reichskanzlers ein Retorsionsrecht gegen ausländische Gläubiger und deren Rechtsnachfolger vorgeschrieben werden, vorausgesetzt, daß die Bedingungen einer Retorsion vorliegen.[6] Ueber den Umfang des Vergeltungsrechts, namentlich über die Frage, inwieweit die Rechtsnachfolger betroffen werden, bestimmt die bezügliche Verordnung.

Absonderungsberechtigte, welchen der Gemeinschuldner persönlich haftet, sind zugleich Konkursgläubiger; sie haben aber Anspruch auf

---

4) R. K. O. § 56. Pr. K. O. § 84. Zuerkannte Bußen begründen Konkursforderungen, da sie nicht Strafen, sondern Schadloshaltung sind, oben § 79. Befriedigung an letzter Stelle fanden in der Praxis des gemeinen Rechts die Geldstrafen nach l. 17 — vgl. aber auch l. 37 — D. de jure fisci 49, 14 und nach l. un. C. poenis fisc. cred. praef. 10, 7 ebenso, wenn auch ohne jeden gesetzlichen Anhalt, alle Liberalitäten. Gleichwohl blieben diese Gläubiger Konkursgläubiger, was namentlich um deswillen wichtig war, weil sie in Folge dessen auch den Beschränkungen der Konkursgläubiger unterworfen waren.

5) R. K. O. § 56 unter 1. Pr. K. O. § 12. So auch A. G. O. I, 50 § 152 und ältere deutsche Praxis, wie französisches Recht, Fallimentsgesetz v. 28. Mai 1838 Art. 245. Ursprünglich mag das odium der Zinsen die Bestimmung hervorgerufen haben, sie hat sich aus Nützlichkeitsgründen erhalten, um die Vertheilung zu erleichtern. Grundsätzliches Recht liegt in der Norm nicht. Die Beitreibung der Zinsen aus der ihm zustehenden besonderen Sicherheit bleibt dem Gläubiger des Gemeinschuldners unverkümmert. Ferner haftet der Gemeinschuldner persönlich für die während des Konkurses laufenden Zinsen. Man nimmt an, daß der in Art. 51 Ziff. 1 der W. O. erwähnte „Zinsersatzanspruch" des Indossanten, welcher nach der Konkurseröffnung einen Wechsel einlöste, nicht durch K. O. § 56 betroffen ist.

6) R. K. O. § 4 Abs. 2, vgl. Pr. K. O. § 3 Abs. 2.

verhältnißmäßige Befriedigung aus der Masse nur für den Betrag, zu welchem sie auf abgesonderte Befriedigung verzichten oder mit welchem sie bei der letzteren ausgefallen sind.[7] Der Absonderungsberechtigte hat den Nachweis des Verzichts oder des Ausfalls zu führen, wenn er an der Vertheilung der Masse Theil nehmen will.[8]

II. Zur Theilnahme einer Konkursforderung beim Verfahren, insbesondere bei Vertheilungen, ist deren Anmeldung beim Konkursgericht erfordert und ihr Erwachsen in Rechtskraft nöthig. Auch bereits rechtshängige, und selbst die vor der Konkurseröffnung rechtskräftig gewordenen Forderungen sind anzumelden. Die angemeldeten Forderungen werden in s. g. Prüfungsterminen erörtert, welche durch das Konkursgericht in Gegenwart des Verwalters abzuhalten und zu welchen sämmtliche Gläubiger zu laden sind.[9] Das Prüfungsverfahren ist keine Proceßverhandlung, sondern ein Ermittelungsverfahren zur Feststellung der Forderungen. Die angemeldete Forderung und das beanspruchte Vorrecht gilt als festgestellt, wenn gegen sie im Prüfungstermin ein Widerspruch weder vom Verwalter noch von einem anwesenden Konkursgläubiger erhoben oder wenn derselbe beseitigt wird.[10] Die Feststellung hat die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils. Im Streitfall ist im Proceßwege rechtskräftige richterliche Feststellung zu suchen.[11] Das Erkenntniß wirkt gegenüber allen Konkursgläubigern.[12]

---

7) R. K. O. § 57. Würden die Gläubiger des Gemeinschuldners, welche zugleich ein Pfandrecht haben, ihre persönliche Forderung zu ihrem vollen Betrage in dem Konkurse zum Ansatz bringen und außerdem berechtigt sein, ihren Ausfall aus dem Pfande zu decken, so würden sie in unbilligster Weise bevorzugt sein. Man nehme den Fall, daß das Pfand 50% des Betrages der Forderung decken kann und daß die Konkursmasse 50% Konkursdividende abwirft. Der Gläubiger könnte sich dann zunächst aus der Masse 50% abholen und dann aus seinem Pfand weitere 50%, würde also zu voller Befriedigung kommen, während ihm sein Pfand doch nur 50% sichert und er für den Rest den übrigen Konkursgläubigern gleich steht und gerechter Weise in das Theil gehen muß. Deshalb die Bestimmung der Konkursordnung.

8) R. K. O. § 141. Der Verzicht auf das Absonderungsrecht kann ein stillschweigender sein. Er ist namentlich auch darin zu sehen, daß der Konkursgläubiger sich schon bei dem Zwangsvergleichsverfahren betheiligt und die auf seine Forderung fallende Akkordrate vorbehaltlos annimmt, R. G. Bd. 1 S. 68.

9) R. K. O. § 129 ff.

10) R. K. O. § 132 Abs. 1. Der Widerspruch des Gemeinschuldners hat bezüglich des Konkursverfahrens keine Bedeutung, vgl. aber oben §. 115 S. 300.

11) R. K. O. § 134. Die Gläubiger, deren Forderung oder deren Vorrecht bestritten ist, haben, sofern dieselben nicht auf einem vollstreckbaren Schuldtitel beruhen, ihrerseits ihre Rechte durch Klage beim Proceßrichter geltend zu machen. So lange die Anstellung eines solchen Processes nicht nachgewiesen ist, werden ihre Ansprüche bei Vertheilungen nicht berücksichtigt. Erfolgt dieser Nachweis, so werden die eventuell auszuzahlenden Beträge als Specialmassen gerichtlich deponirt.

12) R. K. O. § 135.

Zur Anbringung der Anmeldungen, welche schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers geschehen müssen,[13] ist bei der Konkurseröffnung eine Anmeldefrist und, zur Erörterung der Anmeldungen, ein allgemeiner Prüfungstermin anzusetzen.[14] Auch nachher sind nichtangemeldete Forderungen nicht präkludirt, vielmehr sind für sie im Fall späterer Anmeldung besondere Prüfungstermine festzusetzen, allerdings auf Kosten des Verspäteten. Nachträglich geprüfte Forderungen können bereits vollzogene Vertheilungen nicht mehr in Frage stellen und nehmen auch an bevorstehenden Theilungen dann keinen Theil, wenn deren Plan bereits öffentlich bekannt gemacht und die gesetzliche Ausschlußfrist von Einwendungen bereits abgelaufen ist. Bei späteren Vertheilungen dagegen können die Gläubiger nachträglich geprüfter Forderungen Nachzahlung der zur Austheilung gekommenen Procentsätze verlangen; erst die Restmasse ist zur Auszahlung weiterer Procente zu verwenden.[15]

### § 122. Gestaltung der Konkursforderungen im Einzelnen.

Konkursforderungen, welche im Konkurse geltend gemacht werden, sind in Geldsummen nach Reichswährung umzusetzen und zwar wo möglich in bestimmte und sofort zahlbare.[1] Der Zeitpunkt, welcher zu

---

13) R. K. O. § 127. Die Höhe, der Grund, das etwa beanspruchte Vorrecht der Forderung sind anzugeben, urkundliche Beweisstücke oder Abschriften derselben beizubringen. Zur Aufnahme in die Tabelle des Gerichtsschreibers, welche die Grundlage des weiteren Verfahrens bildet, genügt Angabe der Höhe und des Grundes der Forderung.

14) Die R. K. O. § 126 ff. kennt nur einen allgemeinen Prüfungstermin. Nach dem code de comm. und der Pr. K. O. §§ 166, 167 wurde ein zweiter allgemeiner Prüfungstermin anberaumt, wenn das Bestehen ausländischer Gläubiger oder im ersten Termin noch nicht angemeldeter Forderungen anzunehmen war.

15) R. K. O. § 143. Es sind, wenn man die verspätet Angemeldeten überhaupt berücksichtigt, drei Systeme denkbar: 1) Der Verspätete wird behandelt, als hätte er die früher vertheilte Dividende bezogen und wird also auf deren Betrag präkludirt. 2) Man vertheilt die Restmasse, so daß für den verspätet Angemeldeten der volle Betrag seiner Forderung, für die bei früheren Vertheilungen berücksichtigten Forderungen aber nur der Betrag angesetzt wird, welcher noch nicht durch frühere Vertheilungen berichtigt ist. So behandelte die Pr. K. O. § 254 Abs. 3, § 255 die Sache. 3) Man zahlt die den berücksichtigten Gläubigern zugewendete Dividende den verspätet Angemeldeten nach, soweit die Masse reicht und vertheilt den Rest. Das letztere System ist das konsequenteste; es bricht mit dem Präklusivsystem vollständig. R. K. O. § 143 hat es adoptirt.

1) R. K. O. § 62, vgl. hierüber auch oben § 21. Die Forderung ändert sich an sich weder durch den Konkurs, noch durch die Anmeldung. Sie kann daher z. B. im Fall der Einstellung des Verfahrens gegen den Schuldner in ihrer ursprünglichen Art geltend gemacht werden. Dagegen erhält sie eine neue Gestalt durch die Feststellung im Konkurse, geschehe sie nun durch Anerkenntniß oder Judikat, vgl. Schulze, K. R. S. 79.

Grunde zu legen ist, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen.[2] Auf der Basis dieser Umsetzung geschieht die Vertheilung der Dividenden aus der Masse[3] und zwar in der Regel nach gleicher Proportion. Es gelten hierbei folgende Sätze:

1. Bei Umsetzung einer Nichtgeldforderung in den Geldbetrag wird davon auszugehen sein, daß einem Schuldner, der es zum Konkurse kommen ließ, der Regel nach grobe Verschuldung zur Last fällt.

2. Betagte Forderungen mit einem dies certus werden, wenn sie unverzinslich sind, auf ihren gegenwärtigen Werth reducirt, indem das Interusurium nach der Hoffmann'schen Methode berechnet und abgezogen wird.[4 5]

3. Forderungen unter einer auflösenden Bedingung sind zu ihrem vollen Betrag auszusetzen, so daß die Dividende hiernach berechnet wird. Dem bedingten Gläubiger wird dieselbe nur gegen Sicherstellung der Rückgabe für den Fall des Eintritts der Bedingung ausbezahlt, wenn er auch außerhalb des Konkurses nur gegen Sicherstellung Befriedigung hätte verlangen können. Wird die Sicherstellung nicht geleistet, so erfolgt Deposition und es kommen dem Liquidanten bis zur Entscheidung der Bedingung nur die Zinsen zu Gute.[6] Unter die Konkursgläubiger ist der bezügliche Betrag zu vertheilen, wenn die Bedingung — sei es vor oder nach der Beendigung des Konkurses — in Erfüllung geht.

4. Eine Forderung unter aufschiebender Bedingung wurde nach früherem Recht zum höchsten Betrag angesetzt, welcher sich im Fall der

---

2) Die Zeit der Konkurseröffnung für schlechthin maßgebend zu erklären, wie dies bei Völderndorff zu § 62 geschieht, erscheint nicht zutreffend. Wenn z. B. der Konkurs am 1. des Monats ausbrach, an dessen 15. der Gemeinschuldner zu liefern hatte, so ist vielmehr der 15. entscheidend.

3) Hat ein Gläubiger mehr empfangen, als seine Dividende beträgt, so können die übrigen Konkursgläubiger, welche am Konkurse Theil hatten, das ihm über seinen Theil Zugewendete kondiciren, da er auf ihre Kosten ohne Rechtsstand bereichert ist. Präj. des O. Trib. n. 918, Entsch. Bd. 6 S. 399. Der Gemeinschuldner hat keinen Anspruch, sofern das Gezahlte unter dem Schuldbetrag bleibt. Striethorst, Archiv Bd. 7 S. 72.

4) Oben § 21 z. E. R. K. O. § 58, vgl. auch § 63. So auch gemeines Recht, Pr. K. O. § 249 und code de comm. art. 448. Die Ansetzung in Geld gilt nicht bloß für Vertheilungen, sie ist auch maßgebend bei Beschlußfassungen, insbesondere über Akkordvorschläge, wenn die Mehrheit der Forderungsbeträge zu ermitteln ist.

5) Das Interusurium ist vom Tage der Konkurseröffnung an zu berechnen, da von jetzt an auch die verzinsbaren Konkursforderungen keine Zinsen aus der Masse beziehen. So R. K. O. § 58 Abs. 2, anders Pr. K. O. § 249. Für Absonderungsrechte tritt die Umwandlung nicht ein.

6) R. K. O. § 155 unter 4. Die Pr. K. O. § 250 Ziff. 2 legte dem Konkursgläubiger die Pflicht zur Sicherstellung unter allen Umständen auf.

Existenz der Bedingung ergeben konnte; die hiernach berechnete Dividende war gerichtlich zu deponiren und bei Existenz der Bedingung an den bedingten Gläubiger, bei Deficienz derselben an die Gläubigerschaft auszuzahlen. Die Zinsen flossen bis zur Entscheidung zur Masse.[7] Die R. K. O.[8] verließ grundsätzlich diese Behandlung. Nur wo die bedingten Gläubiger Anspruch auf Sicherstellung haben, soll sie noch eintreten. Sonst erhält der bedingte Gläubiger aus der Masse nur dann Befriedigung, wenn die Bedingung noch vor der Schlußvertheilung existent wird. Bei vorherigen Abschlagsdividenden werden die entsprechenden Beträge zwar reservirt, fließen aber zur Masse zurück, wenn die Bedingung bei der Schlußvertheilung noch schwebt.

5. Mitschuldner oder Bürgen des Gemeinschuldners haben, soweit sie regreßberechtigt sind, einen bedingten Anspruch gegen denselben für den Fall künftiger Zahlung. Dennoch ließ das preußische Konkursrecht die Liquidation dieses eventuellen Anspruchs im Konkurse nicht zu. Man ging davon aus, daß der gemeinsame Gläubiger seine Forderung, so lange sie unbezahlt ist, im Konkurse anmelden werde, und daß eine Liquidation des Regreßberechtigten wegen desselben Postens abzuschneiden sei.[9] Der Grund war nicht schlagend. Die Zulassung der Anmeldung des Regreßanspruchs beeinträchtigt die Masse nicht, da er, so lange der gemeinsame Gläubiger nicht befriedigt ist, nur ein eventueller sein kann. Die Reichskonkursordnung hat daher eine entsprechende Bestimmung nicht aufgenommen. Die Regreßforderung kann, wie jeder bedingte Anspruch angemeldet werden. Ob sie zur Befriedigung aus der Masse kommt, hängt davon ab, ob sie sich während des Konkursverfahrens purificirt oder zum Anspruch auf Sicherheitsstellung berechtigt.[10]

---

7) Pr. K. O. § 250 unter 1.

8) R. K. O. §§ 60, 142, 155 Ziff. 2. Die Aenderung rechtfertigt sich nicht bloß praktisch, sie ist auch juristisch motivirt, da in der Schwebezeit nihil debetur. Dem Akkord jedoch wird der bedingte Gläubiger unterworfen, auch wenn die Bedingung erst nach dessen Abschluß eintritt.

9) Pr. K. O. § 86 Abs. 2. Doch bezog man die Ausschließung nur auf den Betrag der ursprünglichen Schuld, nicht auf den Mehrbetrag der Regreßforderung, Entsch. des O. Trib. Bd. 46 S. 323.

10) Immerhin erheben sich Bedenken. Man nehme an, die Masse giebt 50% im Wege der Vertheilung oder des Akkords. Der Gläubiger, welcher die 50% bezog, erhält von seinem Bürgen die weiteren 50%. Kann dieser nun von dieser Auslage wiederum 50% in Anspruch nehmen? Nach dem Wortlaut des Gesetzes könnte man zu solcher Annahme wohl kommen. Dann würde aber aus der Masse wegen des Umstandes, daß ein Bürge da war, auf einen und denselben Posten 75% zu zahlen sein, während andere Posten nur 50% erhalten. Dies widerspräche dem obersten Princip des Konkursrechts, der gleichen Behandlung sämmtlicher Konkursforderungen. Man muß also die procentuale Zahlung der Hauptschuld so

6. Für fortlaufende Hebungen von unbestimmter Dauer, z. B. Leibrenten, Alimentenforderungen, wurde nach der preußischen Konkursordnung ein entsprechendes Kapital zu vier Procent berechnet und nach verhältnißmäßiger Reduktion deponirt. Aus diesem Kapital wurde die reducirte Rente entrichtet, der etwaige Rest bei Endigung der Rentenpflicht fiel den Konkursgläubigern anheim, auch wenn der Konkurs beendet war.[11] Die Reichskonkursordnung greift energischer durch. Forderungen, deren Betrag ungewiß ist, was namentlich bei Hebungen von unbestimmter Dauer der Fall, werden nach ihrem Schätzungswerth in einer Kapitalsumme angeschlagen, welche nach Verhältniß der Konkursdividende ein für allemal aus der Masse zu berichtigen ist.[12] Als bedingte werden solche Forderungen dann behandelt, wenn sie auch ihrer Existenz nach ungewiß sind.

7. Wenn über das Vermögen mehrerer Solidarschuldner der Konkurs eröffnet wird und der Gläubiger aus der Konkursmasse des einen Schuldners eine Dividende empfangen hat, so könnte es scheinen, daß er im Konkurse der Andern nur noch mit seiner Restforderung ins Theil gehen könne, da seine ursprüngliche Forderung nunmehr auf deren Betrag gemindert ist. Nothwendige Folge wäre, daß, wenn der Konkurs des einen Schuldners A. 50 Procent gäbe, der des andern Schuldners B. gleichfalls 50, der Gläubiger doch nur 50 + 25 seiner ursprünglichen Forderung erhielte und bei noch so vielen in Konkurs gerathenen Solidarschuldnern nie zur vollen Befriedigung käme. Es ergiebt sich hieraus, daß in der scheinbar korrekten und streng juristischen Auffassung ein Fehler steckt. Derselbe liegt darin, eine theilweise Befriedigung im Zwangsverfahren, welche der Gläubiger annehmen muß, einer freiwillig angenommenen Theilzahlung gleichzustellen. Die Annahme der Dividende aus dem einen Konkurse ist vielmehr so zu behandeln, wie eine bloße Deckung. Nach der R. K. O. kann der Gläubiger, wenn einmal Konkurs über einen der Solidarschuldner eröffnet ist, den Betrag,

---

ansehen, als wäre sie auch auf die Regreßforderung des Bürgen geleistet, welcher durch sie um deren vollen Betrag entlastet ist. Von diesem Princip geht auch R. G. Bd. 14 S. 172 aus.

11) Pr. K. O. §§ 62, 85, 251.

12) R. K. O. § 62. Der Richter wird hierdurch vor schwer lösbare Aufgaben gestellt. Die Tabellen der Versicherungsanstalten und andere Erfahrungssätze werden kaum Anhalt gewähren, wie die Motive S. 291 annehmen, da die statistischen Durchschnittszahlen nicht für den konkreten Fall beweisen. Die Praxis wird aber auch nicht zu den Lebenspräsumtionen — 70 Jahre oder der l. 68 D. ad leg. Falc. 35, 2 — greifen sollen. Der Vortheil der Bestimmung wird dadurch kompensirt werden, daß in den meisten Fällen von Wichtigkeit zum Proceßweg gegriffen wird.

welchen er zur Zeit der Konkurseröffnung zu fordern hatte, bis zu seiner vollen Befriedigung in jedem späteren Verfahren geltend machen, ohne Unterschied, ob er freiwillig oder mittels Zwangsverfahren Theilzahlung erlangte.[13]

## § 123. Vorrechte.[1]

Zwei Extreme sind zu vermeiden. Das eine ist Häufung der Vorzugsrechte im Konkurse — privilegia exigendi —, bei welcher man das Einzelne auf Kosten des Allgemeinen einseitig in das Auge faßt und je mehr Privilegien man schafft, um so mehr zu neuen den Anstoß giebt, welche sich in die vordere Linie zu drängen suchen. Aber auch radikale Abschaffung aller Konkursprivilegien[2] wäre nicht zu billigen. Falsch ist der häufig hierbei eingenommene Standpunkt, daß den Gläubigern das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners anheimgefallen sei und daß gewissermaßen die Privilegirten auf Kosten derUebrigen befriedigt würden; nicht haltbar ist auch die Vorstellung, daß man bei der Kreditgewährung die dem Gemeinschuldner faktisch zugehörigen Mittel zur Basis nehme. Die Kreditgewährung auf solcher Basis wäre eine nicht zu rechtfertigende, für sie muß vielmehr vorzugsweise die Persönlichkeit des Schuldners, sein Gebahren, die Art seiner Operationen maßgebend sein. Immerhin sind nur solche Vorrechte gerechtfertigt, für welche dringende öffentliche Interessen, oder allgemeine sociale und wirthschaftliche Gründe sprechen. Das Reichsrecht kennt wenige Vorrechte; sie kommen in der Reihenfolge der nachstehenden Nummern zur Hebung.

1. Ein Vorrecht hat nach deutscher Rechtssitte der Gesindelohn.[3] Nach jetzigem Recht beschränkt sich dies Vorrecht aber nicht, was der ursprüngliche Fall war, auf Gesinde, sondern bezieht sich auf alle in dem Haushalt, dem Wirthschaftsbetrieb oder dem Erwerbsgeschäft des Gemeinschuldners ständig dienenden Personen; es begreift nicht bloß eigentlichen Lohn, Gehalt, Honorar, sondern auch andere Dienstbezüge, nicht aber Schadensansprüche in Folge des Dienst-

13) R. K. O. § 61, vgl. Pr. K. O. §. 87 Abs. 3 und 4. Vgl. insbesondere Goldschmidt in Ihering's Jahrb. Bd. 26 S. 379.

1) R. K. O. § 54. Pr. K. O. § 72 ff. A. G. O. I, 50 § 356 ff. Ueber die gehäuften privilegia exigendi im römischen und gemeinen Recht vgl. Windscheid § 271.

2) So Koch, Kommentar zu § 72 ff. Auch die Motive des Entwurfs der R. K. O. S. 253 sprechen aus, die Beseitigung aller Vorrechte müsse das Ziel sein, welches die Gesetzgebung nicht aus den Augen verlieren dürfe. Dennoch behält die R. K. O. fünf Vorrechte bei.

3) R. K. O. § 54 unter 1, vgl. Sächs. L. R. I, Art. 22 und 24. Code civil art. 2101 n. 4. Pr. K. O. § 77.

verhältnisses, noch auch Auslagen für die Herrschaft. Bevorrechtet sind nur Rückstände des letzten Jahres vor der Konkurseröffnung oder, beim Konkurs über den Nachlaß, vor dem Ableben des Gemeinschuldners.

2. Ein Vorrecht steht zu den Forderungen der Reichskasse, der Staatskassen, der Gemeinden und der kommunalen Verbände wegen öffentlicher Abgaben, welche im letzten Jahre vor Eröffnung des Verfahrens fällig geworden sind oder mit Eröffnung des Verfahrens als betagte fällig werden.[4] Ob es sich um direkte oder indirekte Steuern handelt, macht keinen Unterschied, es sind z. B. auch die Rückstände der Branntweinsteuer oder Tabaksteuer bevorrechtet, nicht aber Gebührenforderungen für in Anspruch genommene öffentliche Dienste, z. B. Gerichtskosten. Forderungen des Fiskus wegen der Defekte seiner Beamten sind nicht mehr, wie dies früher der Fall war, mit einem Vorzugsrecht versehen.[5]

3. Des weitern haben ein Vorrecht Kirchen, öffentliche Schulen, öffentliche Verbände, sowie öffentliche zur Annahme der Versicherung verpflichtete Feuerversicherungsanstalten wegen der letztjährigen Rückstände an gesetzlich oder verfassungsmäßig zu entrichtenden Abgaben und Leistungen.[6]

4. Ein Vorrecht besteht für die Medicinalkosten aus dem letzten Jahre vor Eröffnung des Konkurses bis zum Belauf der Taxe, wenn sie der Gemeinschuldner an Personen verschuldet, die aus der Krankenfürsorge ihren Beruf machten und zu machen befugt waren.[7] Es wird nicht unterschieden, ob die Kosten für andere Personen aufgewendet wurden, wenn sie nur dem Gemeinschuldner zur Last liegen.[8] Auch kommt nicht in Betracht, ob der Gemeinschuldner in der Krankheit verstarb.[9] [10]

---

4) R. K. O. § 54 Ziff. 2. Die Abgaben für den Fiskus des Reichs und Staats, wie für die kommunalen Verbände haben gleiches Vorrecht. Das Vorrecht erstreckt sich auch auf die vom Steuererheber geleisteten Vorschüsse

5) Die bezüglichen Vorrechte des Fiskus nach gemeinem Recht sind also beseitigt; ebenso diejenigen, welche sich noch im § 78 der Pr. K. O. erhalten hatten.

6) R. K. O. § 54 Ziff. 3, vgl. Pr. K. O. § 74.

7) R. K. O. § 54 Ziff. 4. Erforderlich ist, daß die Leistung der bezüglichen Dienste nicht gegen Verbot geschah.

8) Auf Thierärzte ist das Privilegium wohl trotz § 29 der Gewerbeordnung und Völderndorff Bd. 1 zu § 54 nicht zu beziehen. Denn der Grund des Vorrechts ist, im Interesse der Humanität die Pflege erkrankter Menschen zu sichern und die Aerzte und das Krankenpersonal zum Kreditiren möglichst zu bestimmen. Dieser Grund trifft bei erkrankten Thieren nicht zu.

9) Gemeinrechtlich wurden nur die Kosten der letzten Krankheit berücksichtigt. Anders bereits A. G. O. I, 50 § 367.

10) Nach dem bisherigen Recht hatten auch die auf das Begräbniß des Gemeinschuldners vor der Konkurseröffnung verwendeten Kosten ein Privilegium. l. 45

5. Ein wichtiges Vorrecht ist endlich das der Kinder und Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners wegen ihres gesetzlich der Verwaltung desselben unterworfenen Vermögens. Dasselbe erlischt, wenn die Forderung nicht binnen zwei Jahren nach Beendigung der Vermögensverwaltung gerichtlich geltend gemacht und bis zur Eröffnung des Verfahrens verfolgt worden ist.[11] [12]

Die Vorrechte sind an die Forderungen geknüpft und gehen daher auf die Rechtsnachfolger der ursprünglichen Gläubiger über.[13]

Die Betheiligten müssen sie in Anspruch nehmen, von Amtswegen werden sie nicht berücksichtigt.

## V. Die Beendigung des Konkurses.

### § 124. Die Beendigungsgründe.

1. Das Konkursverfahren wird aufgehoben ordentlicher Weise durch Beschluß des Konkursgerichts auf Grund der Schlußvertheilung oder eines Akkords, und außerordentlicher Weise durch rechtskräftige Entscheidung, welche den Eröffnungsbeschluß außer Kraft setzt.[1]

Das Verfahren wird eingestellt durch Beschluß des Konkursgerichts wegen totalen Mangels an beschlagnehmbaren Aktiven oder weil es sich herausstellt, daß dieselben durch die Kosten absorbirt werden,[2] oder auf Antrag des Schuldners, wenn es sich ergiebt, daß die Gläubiger sämmtlich kein Interesse mehr an dem Verfahren haben.[3] Die Einstellung muß nämlich erfolgen, wenn der Antrag nach Ablauf der Anmeldungsfrist gestellt ist und alle angemeldeten Gläubiger vorbehaltlos in die Aufhebung des Konkurses willigten oder befriedigt sind. Es unterliegt richterlichem Ermessen, ob die Einstellung zu verfügen ist auch ohne Zustimmung oder Befriedigung derjenigen Gläubiger, deren Forderungen angemeldet, aber nicht festgestellt sind; wie auch dann, wenn der Antrag des Gemeinschuldners vor Ablauf der Anmeldungsfrist gestellt

---

D. de religiosis 11, 7. A. G. O. I, 50 § 363. Pr. K. O. § 75. Die R. K. O. hat dies fallen lassen.

11) R. K. O. § 54 Ziff. 5, Pr. K. O. § 80.

12) Das Vorrecht der Ehefrauen im Konkurse des Ehemanns ist durch die R. K. O. beseitigt, vgl. unten Bd. 3 § 31 Anm. 12.

13) R. G. Bd. 3 S. 34 erachtet die Landesgesetzgebung als maßgebend, welche in Preußen auf dasselbe Resultat führte.

1) R. K. O. §§ 105, 151, 175. Fitting a. a. O. § 51.

2) R. K. O. § 190.

3) R. K. O. § 188.

ist und alle dem Gericht bekannten Gläubiger zustimmten oder befriedigt sind.[4]

2. Mit der Aufhebung oder Einstellung des Konkurses hört die Beschlagnahme des im Konkurse befangenen Vermögens auf. Der Gemeinschuldner erlangt wieder das freie Verfügungsrecht über dasselbe. Freilich erhält er es nur in dem Zustande zurück, in welchen es in Folge des Konkursverfahrens und insbesondere durch die Rechtshandlungen des Verwalters gerathen ist.[5] Die ehemaligen Konkursgläubiger behalten gegenüber dem Gemeinschuldner ihre Forderungsrechte, soweit sie nicht im Konkurse befriedigt wurden, vorausgesetzt, daß sie nicht durch freiwilligen oder Zwangsakkord dieses Rechts verlustig gingen.[6]

Die Verkürzung des Gemeinschuldners in seiner Ehrenstellung in Gemäßheit des Gesetzes hört mit der Beendigung des Konkurses auf.[7]

## § 125. Der Akkord.[1] Einleitung.

Da die Verwerthung der Masse im Einzelnen unter drängendem Angebot und ohne Wahl der gelegenen Zeit, wie die hiermit verbundene Zerstörung des Geschäfts des Schuldners oft zu ungünstigen Ergebnissen führen muß, so erscheint es vielfach als vortheilhafter für die Gläubiger, dem Gemeinschuldner, welcher nicht alles Vertrauens unwürdig ist, durch einen Vergleich zu ermöglichen, seine wirthschaftliche Thätigkeit mit seinem Vermögen fortzusetzen. Damit dies aber erreichbar sei, ist ein Zwang Seitens der zustimmenden Mehrheit der Gläubiger gegen die Minderheit, welche mit ihrem Dissens nicht selten gehässige Sonderzwecke verfolgt, unerläßlich.[2]

---

4) Der Beschluß und der Grund der Einstellung ist öffentlich bekannt zu machen. R. K. O. § 191. Es ist dies aber für die Beendigung des Konkurses nicht wesentlich, vgl. Gruchot Bd. 14 S. 130 ff.

5) Vgl. oben § 118 Anm. 14, § 122 Anm. 1.

6) Die Rechtswohlthat der Kompetenz, welche das römische Recht dem Gemeinschuldner zugestand — l. 25 § 7 D. quae in fraudem cred. 42, 8, l. 17 pr. D. de receptis 4, 8, l. 4 pr. l. 6, l. 7 D. de cess. bon. 42, 3, l. 3 C. de bonis a. jud. vend. 7, 72 — besteht nach der R. K. O. nicht. Der ausgefallene Gläubiger hat daher, wenn er nach Beendigung des Konkurses gegen den früheren Gemeinschuldner klagt, nicht darzuthun, daß der Beklagte wieder Vermögen erworben habe. Striethorst, Archiv Bd. 43 S. 182.

7) Vgl. oben § 114 Anm. 13.

1) R. K. O. § 160 ff. Motive der R. K. O. S. 390 ff., vgl. Pr. K. O. § 181 ff. und die Konkursnovelle vom 12. März 1869.

2) Schultze a. a. O. S. 114 ff. sucht den Nachweis zu führen, daß der Zwangsvergleich kein Vertrag, mithin auch kein Vergleich sei, sondern ein richterliches Urtheil über die zweckmäßigste Behandlung und Erledigung des Konkursanspruchs. Dies weil er die rechtliche Gemeinschaft der Gläubiger und die Möglichkeit, durch Mehrheitsbeschlüsse einen Gesammtwillen derselben zu konstatiren, nicht anerkennt.

Das römische Konkursrecht der klassischen Zeit kannte einen solchen Zwang der Mehrheit gegen die Minderheit der Gläubiger nicht. Die bonorum emtio erreichte die Resultate, welche bei uns der Akkord zu erzielen sucht, nämlich rasche Befriedigung der Gläubiger, Vermeidung der Einzelliquidation, Erhaltung des Vermögens als Gesammtheit und damit der Geschäfte des Schuldners, schneidiger als ein Akkord, wozu dann noch kam, daß die Dividende durch die Konkurrenz der Bieter in die Höhe getrieben werden konnte und der bonorum emtor kreditwürdiger war, als ein Kridar.[3] Ein Zwangsvergleich wurde daher in Rom nur für den Fall anerkannt, wenn der Erbe eines Schuldners eine Dividende bot, und sich im Fall der Annahme des Antrags zum Eintritt in die Erbschaft erbot. Hierbei entschied die einfache Mehrheit der Forderungsbeträge, eventuell der Personen der Gläubiger.[4] In der christlichen Kaiserzeit Roms kam die Möglichkeit eines durch die Mehrheit erzwungenen Stundungsvertrags hinzu.[5] Im Mittelalter verstattete man in Italien der Mehrheit eines insolventen flüchtigen Schuldners, die Minderheit zwangsweise zu einem Erlaß zu nöthigen, um die Rückkehr des Schuldners und damit bessere Befriedigung der Gläubiger zu ermöglichen.[6] Später fand man im deutschen gemeinen Recht in derartigen Zwangsverträgen ein Mittel zur Abwendung des drohenden Konkurses. Daher verlegte man die Vergleichsversuche in den Beginn des Verfahrens, nachdem die Frist zur Anmeldung der Forderungen abgelaufen war, wobei freilich die Frage, wer als Gläubiger stimmberechtigt war, Schwierigkeit machte, aber auch die Ungewißheit über den Stand der Aktivmasse dem Abschluß Hindernisse in den Weg legte. In Frankreich dagegen gestaltete sich das s. g. Konkordat zum Mittel der Beendigung des Konkurses.[7] Daher muß dasjenige Stadium des Konkurses abgeschlossen sein, welches der Ermittelung der Aktiva und Passiva gewidmet ist, und es muß sich nur noch darum handeln, ein Facit zu gewinnen. Das Konkordat fordert nach dem Vorgang der italienischen Statuten[8] einmal Zustimmung

3) Vgl. auch A. G. O. I, 50 §§ 589. 590, wonach die Zulässigkeit des Vergleichs geknüpft war an die Intervention eines Dritten.

4) l. 7 § 17 ff. l. 8 — l. 10 pr. D. de pactis 2, 14. l. 58 § 1 D. mandati 17, 1. l. 23 D. quae in fraudem cred. 42, 8.

5) l. 8 C. qui bonis cedere possunt 7, 71.

6) Vgl. namentlich Fuchs, Konkursproceß S. 81 ff.

7) Code de commerce art. 519 ff.

8) Fuchs, der deutsche Konkursproceß S. 146 Anm. 16 führt ein Mailänder Statut von 1387 an, welches eine Mehrheit von drei Viertheilen nach der Summenzahl berechnet, fordert.

einer Mehrheit der erschienenen Gläubiger, welchen drei Viertel der konkursmäßig festgestellten Forderungen zustehen, dann gerichtliche Bestätigung. Dies war die Basis des Akkords nach der preußischen Konkursordnung, welcher sich die R.K.O. anschloß. Eine Abweichung vom französischen Recht liegt aber darin, daß der Akkord auch bei Nichtkaufleuten zulässig ist. Der Akkord muß den Gläubigern für die Aufhebung des Konkurses Vermögensäquivalente bieten. Im Uebrigen bestimmt seinen Inhalt die Vereinbarung.[9] Meistens stipulirt er eine bestimmte Dividende für die Konkursgläubiger, häufig unter Sicherstellung durch Bürgen oder Pfand. Nicht selten findet sich auch die kassatorische Klausel, wonach im Fall nichtrechtzeitiger Zahlung der Dividenden der Akkord hinfällig wird.[10] Es kann die Pflicht einer Nachzahlung für den Fall, daß der Gemeinschuldner in bessere Umstände kommt, vorbehalten werden.[11] Ein bloßer Stundungsvertrag kann vereinbart werden, wenn er auch nicht leicht vorkommt.[12]

## § 126. Fortsetzung. Einzelnes.

Der Zwangsvergleich wird zwischen dem Gemeinschuldner und den nicht bevorrechteten Konkursgläubigern geschlossen.

Wenn er häufig ein geeignetes Mittel zur Beendigung des Konkurses ist, so kann doch grade seine Facilität auch zu Mißbräuchen führen. Er nimmt dem Konkurs seine Schrecken und verleiht ihm sogar Annehmlichkeiten. Dem betrüglichen Bankeruttirer soll er daher nie zu Gute kommen. Im Einzelnen gelten folgende Sätze:

1. Der Akkord ist erst zulässig nach Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermins, in welchem eine Uebersicht über den Stand der Masse gegeben wird und der eine Einsicht in den Schuldenstand verschafft. Der Akkord kann bis zur gerichtlichen Genehmigung der Schluß-

---

9) Vgl. Motive des E. d. R. K. O. S. 407 ff.

10) Die Gläubiger, welche sich für Geltendmachung der kassatorischen Klausel entscheiden, können freilich die Bürgen des Akkords nicht in Anspruch nehmen. — Trotz der R. K. O. § 181 ist die Aufnahme der kassatorischen Klausel im Akkord nicht unzulässig. Vgl. Motive S. 426.

11) Pr. K. O. § 198.

12) In Uebereinstimmung mit den Motiven der R. K. O. bezeichneten die früheren Auflagen als zulässigen Inhalt des Akkords, daß die Gläubiger im Wege außergerichtlicher Liquidation aus der Masse befriedigt werden sollen. Dagegen findet Fitting a. a. O. § 45 Anm. 8, daß ein solcher Vergleich dem § 168 Abs. 1 der R. K. O. widerstreite, weil hierdurch Gläubiger, welche sich nicht meldeten, verkürzt werden könnten. Ein derartiger Modus sei vielmehr nur möglich auf Grund einer Vereinbarung über Einstellung des Verfahrens mit sämmtlichen Gläubigern.

vertheilung oder bis zur sonstigen Beendigung des Konkurses geschlossen werden.[1]

2. Der Akkordvorschlag muß vom Gemeinschuldner oder von dessen Erben ausgehen. Er ist beim Konkursgericht entweder schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzubringen, und zwar kann dies auch vor dem allgemeinen Prüfungstermine geschehen. Er muß speciell formulirt sein und die Höhe und Weise der Befriedigung, sowie die Art der etwaigen Sicherstellung der Gläubiger bezeichnen.[2] Der Akkordvorschlag enthält eine — zurückziehbare[3] — Offerte des Gemeinschuldners. Die Vindikanten und die Massegläubiger sind an dem Akkord nicht betheiligt; Absonderungsberechtigte und bevorzugte Gläubiger sind es nur, wenn sie auf ihre Sonderstellung Verzicht leisten, da sie andernfalls nur ein geringes Interesse beim Akkord haben. An die Offerte des Gemeinschuldners kann sich die Offerte eines Dritten zur Sicherstellung anschließen. Ohne eine solche wird es nicht leicht zum Akkord kommen.

3. Der Zwangsvergleich ist unzulässig,

a) so lange der Gemeinschuldner flüchtig ist oder die Ableistung eines Offenbarungseids verweigert, weil in beiden Fällen dringender Verdacht besteht, daß der Massestand nicht völlig aufgehellt sei,

b) wenn gegen den Gemeinschuldner wegen betrügerischen Bankerotts ein Hauptverfahren anhängig ist oder eine rechtskräftige Verurtheilung wegen solchen Vergehens in dieser oder einer andern Konkurssache erfolgte.[4]

Ausgeschlossen ist der Akkord im Fall des Konkurses einer eingetragenen Genossenschaft.[5]

Das Gericht ist befugt, den Akkordvorschlag, ohne ihn der Gläubigerversammlung vorzulegen, zurückzuweisen, wenn bereits in demselben Verfahren ein Vergleichsvorschlag von den Gläubigern abgelehnt oder von dem Gericht verworfen oder von dem Gemeinschuldner nach der öffent-

---

1) R. K. O. § 160. Pr. K. O. § 181. Der Vergleichstermin kann mit dem allgemeinen Prüfungstermin verbunden werden. R. K. O. § 167.

2) R. K. O. § 161.

3) Vgl. R. K. O. § 163.

4) R. K. O. § 162. Pr. K. O. § 189.

5) R. K. O. § 196 Abs. 2. Das Gleiche gilt für Aktiengesellschaften, da sie durch den Konkurs aufgelöst werden, H. G. B. Art. 242, was auch im Verhältniß zu den einzelnen Aktionären gilt, so daß die Gesellschaft nicht mehr durch Akkord retablirt werden kann. Dagegen jedoch Eccius bei Förster Bd. 1 § 120 Anm. 4, weil die Aktiengesellschaft nur nach ihrer „produktiven Seite" erlösche.

lichen Bekanntmachung des Vergleichstermins zurückgezogen ist, vorausgesetzt, daß der Verwalter und der etwa bestellte Gläubigerausschuß die sofortige Zurückweisung beantragen.[6]

Wird dem Vergleichsverfahren vom Gericht der Gang gelassen, so hat sich der Gläubigerausschuß über dessen Annehmbarkeit zu erklären; die ungünstige Erklärung beseitigt den Widerspruch des Gemeinschuldners gegen die Fortsetzung der Verwerthung der Masse.[7]

4. Ueber den Akkord ist im Vergleichstermin, welchen das Konkursgericht ansetzt und leitet, zu beschließen. Stimmberechtigt sind die Gläubiger der bereits geprüften und festgestellten Forderungen. Bei der Prüfung streitig gebliebener Forderungen ist die Frage eines bleibenden Stimmrechts unter den Parteien zu erörtern, in Ermangelung einer Einigung entscheidet hierüber das Konkursgericht; noch nicht geprüfte Forderungen nehmen gleichfalls Theil, wenn kein Widerspruch Seitens eines Konkursgläubigers oder des Verwalters erfolgt, oder wenn derselbe vom Gericht nicht gebilligt wird.[8] Im Vergleichstermin kann der Akkordvorschlag noch zu Gunsten, nicht aber zu Ungunsten der Gläubiger vom Schuldner geändert werden.

Die Annahme des Akkords fordert wie nach französischem und dem bisherigen preußischen Recht[9] Zustimmung der *Mehrheit der Erschienenen*, nach der Kopfzahl berechnet, mit wenigstens *drei Viertheilen der Gesammtsumme* aller zum Stimmen berechtigenden Forderungen.[10] Masse- und Korrealgläubiger haben nur eine Stimme.[11]

5. Der Akkord *muß allen Gläubigern, deren Forderungen durch denselben betroffen werden, gleiche Rechte gewähren*. Dies gilt namentlich auch bezüglich der Sicherheit. Es sind daher Verträge nichtig, welche dem Gemeinschuldner oder einem Konkursgläubiger für den Fall

---

6) R. K. O. § 163. Nach der Pr. K. O. § 189 in der Fassung der oben § 125 Anm. 1 erwähnten Novelle lag in den gedachten Fällen Unzulässigkeit des Akkords vor.

7) R. K. O. § 164.

8) R. K. O. § 87.

9) Vgl. oben S. 313. Pr. K. O. §. 186 unter 1.

10) R. K. O. § 169. Wird nur eine der Mehrheiten erreicht, so kann der Gemeinschuldner bis zum Schluß des Termins die einmalige Wiederholung der Abstimmung in einem neuen Termin verlangen. Ein im Voraus geschlossener Vertrag, wonach ein Gläubiger für den Akkord stimmen werde, ist nichtig, Kohler bei Gruchot Bd. 31 S. 319.

11) Die Gläubiger der Korrealforderung müssen sich durch Mehrheitsbeschluß einigen, sonst kann die Stimme für sie nicht abgegeben werden.

des Akkordes besondere Vortheile ohne ausdrückliche Zustimmung der zurückgesetzten Gläubiger zubilligen.[12]

Die Vorschrift sichert unbekannte, wie bekannte Gläubiger.

6. Der Zwangsvergleich bedarf, da er alle, auch die unbekannten Konkursgläubiger binden soll, der Bestätigung durch das Konkursgericht, ohne Unterschied, ob er durch Mehrheit oder einstimmig gefaßt ist. Er ist vom Gericht auch ohne Antrag zu verwerfen

a) wegen wesentlicher Mängel des Verfahrens, sei es, daß die Voraussetzungen des Akkords fehlen oder daß die nothwendigen Formen nicht eingehalten sind, falls dieselben nicht nachgeholt werden können;

b) wenn der Fall der Unzulässigkeit des Zwangsvergleichs — insbesondere das Verfahren wegen betrügerischen Bankerotts — nachträglich eingetreten ist.[13]

Auf Antrag eines betheiligten Konkursgläubigers soll die Verwerfung durch das Gericht geschehen:

a) wegen unlauteren Abschlusses des Vergleichs, insbesondere wegen Begünstigung einzelner Gläubiger vor anderen, sowie

b) wegen Verletzung des gemeinsamen Interesses der Konkursgläubiger, namentlich also wenn der Akkord ersichtlich unvortheilhaft ist.[14]

Versagung der Bestätigung wegen Benachtheiligung der Interessen der öffentlichen Ordnung, wie nach französischem Recht und der preußischen Konkursordnung,[15] ist nicht mehr vorgesehen. Es kann der Akkord also, sofern der Bankerott nicht betrügerisch ist, nicht verworfen werden, wenn der Gemeinschuldner auch noch so leichtsinnig verfuhr.

Gegen den Beschluß steht sofortige Beschwerde offen.[16]

7. Nach rechtskräftiger Bestätigung des Akkords liegt dem Verwalter ob, die Masseansprüche und die bevorrechteten Konkursforderungen, soweit die letzteren festgestellt sind, zu berichtigen. Bestrittene Masseansprüche sind schlechthin, bestrittene bevorrechtete Konkursforderungen nur insoweit sie glaubhaft gemacht sind, sicher zu stellen. Die Pflicht, für Sicherung der Erfüllung des Akkords zu sorgen, liegt dem Verwalter an sich

---

12) R. K. O. § 168. Pr. K. O. § 186 Ziff. 3. R. K. O. § 213, R. G. bei Gruchot Bd. 31 S. 96.

13) R. K. O. § 172.

14) R. K. O. § 173.

15) Pr. K. O. § 193, nach code de commerce art. 526 und art. 515 des Fallimentsgesetzes v. 28. Mai 1838.

16) R. K. O. § 174. Die preußische Konkursordnung § 195 kannte Appellation und Nichtigkeitsbeschwerde.

nicht ob.[17] Es ist Sache des Akkords, für die bezüglichen Maßnahmen Vorkehrungen zu treffen. Der Akkord kann aber an die Bedingung geknüpft sein, daß dieselben bereits verwirklicht sind.[18]

8. Der Akkord hat bindende Kraft für und gegen alle nicht bevorrechteten Konkursgläubiger, ohne Rücksicht darauf, ob sie an dem Verfahren Theil gehabt haben.[19] Erweiterungen der Konkursforderungen, welche im Konkurse nicht berücksichtigt werden, insbesondere nach der Konkurseröffnung laufende Zinsen und nicht liquidirbare Kosten[20] können auch nach dem Akkord nicht mehr geltend gemacht werden, da dies zweifelsohne im Sinne des Zwangsvergleichs liegt, dem die Konkursgläubiger unterworfen sind.

Forderungen, welche keinen Antheil an der Masse gewährten, z. B. aus Liberalitäten oder auf Geldstrafen, können dagegen unberührt durch den Akkord gegen den Gemeinschuldner voll geltend gemacht werden, was logisch konsequent ist, aber zu unbilligen Resultaten führen kann.[21]

9. Die Konkursgläubiger haben kein Recht darauf, daß ihnen der Gemeinschuldner den durch den Akkord entstehenden Ausfall später bei besseren Umständen ersetze, wenn dies nicht vertragsmäßig festgesetzt wurde.[22] Dagegen erhalten sich ihre Rechte gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners unverändert.[23]

10. Die im Konkurse festgestellten Forderungen sind vollstreckbar nicht bloß gegen den Gemeinschuldner — entsprechend allgemeinen Grundsätzen — sondern auch gegen die Akkordbürgen, welche sich in dem gerichtlichen

---

17) R. K. O. § 176. Anders nach der Pr. K. O. § 199 ff.

18) Da die Sicherheit allen Konkursgläubigern gestellt werden muß, sie mögen am Verfahren Theil genommen haben oder nicht, so entsteht — insbesondere für die Hypotheken — die Schwierigkeit, daß die einzelnen Personen und die Summen, für welche die Bestellung geschah, nicht bekannt sind.

19) Vgl. hierüber und über das Folgende R. K. O. § 178. Aehnlich Pr. K. O. § 197.

20) Die Kosten des Akkordverfahrens aber hat der Gemeinschuldner zu tragen. Pr. K. O. § 194.

21) Die nicht uninteressante Frage war unseres Wissens in der preußischen Jurisprudenz nicht besprochen. Das Gesetz erklärt den Akkord nur für die Konkursgläubiger bindend (R. K. O. § 178, wie Pr. K. O. § 197). Konkursgläubiger sind jene Berechtigten nicht. Vgl. Fitting a. a. O. § 49 Anm. 1. Eccius Bd. 1 S. 813 Anm. 1.

22) Pr. K. O. § 198 Abs. 1. So ist es auch nach der R. K. O.

23) Pr. K. O. § 198 Abs. 2. R. K. O. § 178. Gemeinrechtlich bekanntlich bestritten nach l. 58 § 1 D. mandati 17, 1.

Akkord ohne Vorbehalt der Einrede der Vorausklage verpflichteten, — nach positiver Bestimmung.[24]

11. Ist der Akkord durch Betrug zur Stande gebracht, so hat jeder betrogene Gläubiger, sofern er ohne sein Verschulden außer Stande war, den Anfechtungsgrund in dem gerichtlichen Bestätigungsverfahren geltend zu machen, das Recht der Anfechtung des Vergleichs,[25] soweit er durch denselben betroffen ist, unbeschadet der ihm durch denselben gewährten Rechte.[26] Diese Anfechtung ist ein Sonderrecht eines jeden der betrogenen Gläubiger.

Die nachträgliche rechtskräftige Verurtheilung des Gemeinschuldners wegen betrügerischen Bankerotts nimmt dem Akkord dagegen seine Kraft allgemein, soweit er den Gläubigern Opfer auflegt, während ihre aus dem Akkord erwachsenen Rechte bestehen bleiben.[27] Diese Folge tritt mit der rechtskräftigen Verurtheilung des Gemeinschuldners von Rechtswegen ein; das Konkursverfahren wird auf Antrag eines Gläubigers erneuert, vorausgesetzt, daß dessen Voraussetzungen vorhanden sind.[28] Die Wiederaufnahme des Verfahrens geschieht durch Beschluß des Gerichts, dieselbe begreift das ganze Vermögen des Gemeinschuldners zur Zeit der Wiederaufnahme, andererseits haben aber auch die neuen Gläubiger des Gemeinschuldners Zutritt.[29] [30]

---

24) R. K. O. § 179. Pr. K. O. § 201 nach der Fassung der Novelle. Die Vergleichsbürgen haben das beneficium excussionis nur im Fall besondern Vorbehalts. R. K. O. § 179. Fitting a. a. O. § 49 Anm. 8.

25) R. K. O. § 182. Ob der Betrug dem Gemeinschuldner oder einem Dritten zur Last fällt, kommt nicht in Betracht. Daß aber auch der „nichtbetrogene Gläubiger" das Anfechtungsrecht habe, wie Fitting a. a. O. § 50 Anm. 3 behauptet, widerspricht allgemeinen Grundsätzen.

26) Gegenüber einem Bürgen, welcher den Anfechtungsgrund nicht kannte, kann hierin eine Härte liegen.

27) R. K. O. § 183. Insbesondere verbleiben den Gläubigern des Akkords die ihnen gestellten Sicherheiten. Spätere Gläubiger haben an denselben keinen Theil.

28) R. K. O. § 184. Als Voraussetzung wird hier erwähnt, daß genügende Masse vorhanden ist. Es wird aber auch Zahlungsunfähigkeit erforderlich sein. Nach der Pr. K. O. § 206 geschah die Wiederaufnahme von Amtswegen.

29) Es entsteht die Frage, wie Gläubiger, welche die Akkordrate voll oder theilweise erhielten, nach Vernichtung des Akkords im neuen Konkurse zu liquidiren haben? Nach der R. K. O. § 186 Abs. 1 kann der Gläubiger einfach den noch ungetilgten Betrag seiner ursprünglichen Forderung liquidiren. Anders die Pr. K. O. § 208 Abs. 3.

30) Nach der Pr. K. O. § 209 konnten die Akkordgläubiger ihre volle Forderung liquidiren, wenn ohne Wiederaufhebung des Akkords ihr Schuldner in neuen Konkurs verfiel. Die R. K. O. hat die Bestimmung fallen lassen. Ist es auch hart, wenn die älteren Gläubiger im neuen Konkurs nur die Akkordrate, die späteren Gläubiger ihre volle Forderung liquidiren, so ist es gleichwohl konsequent. Es kann gegen diese Gefahr durch die Akkordbestimmungen einigermaßen Vorkehrung getroffen werden.

Die Rechtshandlungen des Gemeinschuldners in der Zwischenzeit sind nicht nichtig. Sie unterliegen aber der Anfechtung wie die vor der Konkurseröffnung vorgenommenen Handlungen.[31]

## VI. Das Anfechtungsrecht der benachtheiligten Gläubiger.[1]

### § 127. Grundlagen des Anfechtungsrechts.

Die Gläubiger eines Ueberschuldeten bedürfen gegen betrügerische Machinationen desselben so lange keines besonderen Schutzes als ihnen eine prompte und strenge Personalexekution zu Gebote steht, welche ihrem Schuldner von selbst verbietet, durch unlautere Schritte die Erbitterung seiner Gläubiger hervorzurufen. Wenn aber die Personalexekution lahm wird oder verschwindet, werden Rechtsmittel nothwendig, welche dem entgegentreten, daß der Schuldner nach seiner Ueberschuldung die ihm noch verbliebene Verfügungsmacht zum Nachtheil seiner Gläubiger mißbraucht. Zu solchem Zweck stellte man in Rom die actio Paulliana auf. Und zwar gab man ihr eine subjektive Grundlage. Sie beruhte auf der fraus des Schuldners, welcher bewußtermaßen vor dem förmlichen Ausbruch des Konkurses seine Gläubiger durch Rechtshandlungen benachtheiligte. Im Normalfall setzte sie auch Theilnahme Seitens des verklagten Dritterwerbers an der fraus voraus. Es war eine Erweiterung, als auch Dritte, welche keinen Theil an der fraus hatten, insbesondere Geschenknehmer, auf den Betrag ihrer Bereicherung belangt werden konnten.[2] Grundsätzlich steht auf diesem Standpunkte noch die A. G. O.[3]

Außerhalb Deutschlands war man inzwischen längst bemüht, die Interessen der Gläubiger energischer zu schützen.[4] Schon seit dem

31) An Stelle des Tages der Zahlungseinstellung wird bezüglich dieser Anfechtung der Tag des ersten die Verurtheilung des Gemeinschuldners wegen Bankerotts aussprechenden Erkenntnisses gesetzt, R. K. O. § 185, etwas anders Pr. K. O. § 207.

1) R. K. O. § 22 ff. Otto, Anfechtung von Rechtshandlungen nach gemeinem sächsischen und Reichsrecht 1881 und die dort Citirten; Cossak, das Anfechtungsrecht der Gläubiger, 1884. Dort S. 393 Litteraturangaben. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 144.

2) l. 1 pr. l. 10 pr. D. h. t. quae in fraudem 42, 8. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 144.

3) Nach der A. G. O. I, 50 § 42 ff. war die Befriedigung eines Gläubigers vor der Konkurseröffnung, auch wenn sie durch datio in solutum und in Kenntniß der Insolvenz geschah, unanfechtbar. Dagegen waren onerose Geschäfte des Gemeinschuldners ungültig, wenn der Mitkontrahent auch nur die Insolvenz des anderen Theils kannte, indem man dies offenbar zum Beweis der fraus genügend fand. Liberale Zuwendungen waren in umfassenderem Maße anfechtbar. L. R. I, 11 § 1129.

4) Ueber diese Rechtsentwickelung vgl. Motive des E. der R. K. O. S. 96, Cossak a. a. O. S. 4.

14. Jahrhundert trafen Statuten italischer Städte Normen in diesem Sinn. Daran schloß sich das folgenreiche Vorgehen in Frankreich. Dort zuvörderst hatte das Reglement der Kaufmannschaft von Lyon im 17. Jahrhundert die Nichtigkeit von Geschäften ausgesprochen, welche nicht mindestens 10 Tage vor der Zahlungseinstellung eines Kaufmanns zurücklagen. Das wurde im wesentlichen gemeines Recht Frankreichs. Insbesondere verfügte der code de commerce art. 442 ff., daß generell alle Geschäfte des Gemeinschuldners, welche nach seiner Zahlungseinstellung, und daß speciell gewisse andere Geschäfte, namentlich Gratifikationen einzelner Gläubiger, welche 10 Tage vor der Zahlungseinstellung geschahen, nichtig seien. Das Fallimentsgesetz vom 28. Mai 1838 milderte dies dadurch, daß es jene generelle Nichtigkeit der Geschäfte nach dem Tage der Zahlungseinstellung daran knüpfte, daß der Mitkontrahent die Zahlungseinstellung gekannt hatte.

Die französische Gesetzgebung wurde Vorbild der preußischen Konkursordnung § 100 ff. Nur setzte diese bloße Anfechtbarkeit an die Stelle der Nichtigkeit und stellte der Zahlungseinstellung den Antrag auf Konkurseröffnung gleich.

Das Reichsrecht wiederum behandelt die konkursmäßige Anfechtung im § 22 ff. der R. K. O. in Anlehnung an die preußische Konkursordnung, während die außerhalb des Konkurses — die individuelle — Anfechtung durch das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 normirt ist.

Die Gesetzgebung, wie sie sich so seit Jahrhunderten traditionell fortgepflanzt hat, bezweckt ersichtlich nicht bloß betrügerischem Gebahren entgegenzutreten, sondern eine gleiche Behandlung aller Gläubiger von dem Augenblick an, in welchem der Konkurs sich offenbar vorbereitet, zu sichern und die Gläubiger durchgreifend zu schützen. In das Prokrustesbett der römischen actio Paulliana lassen sich ihre Bestimmungen nicht pressen. Es stellt sich vielmehr neben die aus unredlicher Gesinnung erwachsene — die Paullianische — Anfechtung eine auf objektivem Grunde beruhende — kondiktionsartige.[5] [6]

---

5) Die — Paullianische — Anfechtungsklage aus R. K. O. § 24, untersteht nach C. P. O. § 32 dem Gerichtsstand für Klagen „aus unerlaubten Handlungen", R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 1124, für kondiktorische Anfechtungsklagen aus R. K. O. § 23 kann dies nicht gelten. R. G. Bd. 10 S. 325, dagegen aber R. G. Bd. 10 S. 332.

6) Nach der R. K. O. § 211 verfallen in öffentliche Strafe Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben oder über deren Vermögen Konkurs eröffnet worden ist, wenn sie in Kenntniß ihrer Zahlungsunfähigkeit einem Gläubiger in der Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, eine Sicherung oder Be-

## § 128. Die einzelnen Anfechtungsgründe.

Die konkursmäßige Anfechtung reagirt gegen Rechtshandlungen,[1] welche vor Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgten und die Konkursgläubiger benachtheiligen.

1. Die allgemeinste Kategorie ist die der R. K. O. § 24 Absatz 1, wonach anfechtbar sind „Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der dem anderen Theil bekannten Absicht seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat."

Man nennt diese Anfechtung die Paullianische, weil sie mit der römischen verwandt ist. Gleichwohl ist sie von dieser erheblich verschieden. Denn die römische Klage hat einen weit engeren Thatbestand und fordert ein viel verletzenderes Hervortreten des fraudulosen Willens.

Schon in Rom machte es keinen Unterschied, ob die Schädigung der Gläubiger durch positive Handlungen oder durch absichtliche Unterlassungen geschah, und so ist es auch nach der Reichskonkursordnung.[2] Aber in Rom war nur anfechtbar eine Verminderung des vollkommen erworbenen Vermögens; nach der Reichskonkursordnung erstreckt sich die Anfechtung auch auf die Zurückweisung angebotenen Erwerbs.[3]

---

friedigung gewährten, welche derselbe nicht oder nicht in der Art oder zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Es kann dies auch mittelbar so geschehen, daß man einem Gläubiger, welcher eine fällige Forderung hat, einen vollstreckbaren Schuldtitel gewährt, auf Grund dessen er pfändet und sich so sichert, R. G. in Strafsachen Bd. 5 S. 116. Eine Strafbestimmung gegen den Gläubiger, welcher einen bezüglichen Vertrag mit seinem zahlungsunfähigen Schuldner abschließt, wie sie die Pr. K. O. §§ 309. 341 kannte, ist zwar vom Reichsgesetz nicht angenommen nach den Motiven, weil man sie in der Praxis als zu hart angesehen habe; daß aber ein solcher Gläubiger allgemeinen Grundsätzen gemäß als Theilnehmer zu bestrafen ist — Strafgesetzbuch § 47 ff. — ist kaum zu bezweifeln. So auch R. G. für Strafsachen Bd. 4 S. 1 im Gegensatz zu Bd. 2 S. 439.

1) Ueber den Begriff der Rechtshandlung vgl. Cossak a. a. O. S. 46. Der Thatbestand der Rechtshandlung ist weiter als der des Rechtsgeschäftes. Es gehört dahin jede Willensäußerung, welche eine rechtliche Veränderung mit sich brachte, unter anderem auch eine Handlung, durch welche eine Bedingung erfüllt wird.

2) Die Motive der R. K. O. führen aus, Unterlassungen seien nicht anfechtbar; denn die Anfechtung bezwecke „Geschehenes ungeschehen zu machen ac si factum non esset." In Wirklichkeit aber wird angefochten die Rechtsveränderung, welche die Folge des Unterlassens des Schuldners war und diese kann wieder aufgehoben werden. Wenn der Gemeinschuldner z. B. die Protestirung von Wechseln unterließ, um zum Nachtheil seiner Gläubiger seinen Wechselschuldner im Einverständniß mit diesem zu begünstigen, so kann sicher die Anfechtung nicht versagt werden, Cossak a. a. O. S. 48 l. 3. l. 4. D. h. t. 42, 8.

3) Anders das römische Recht l. 6. pr. § 1—5 D. h. t. 42, 8; anders auch die Motive des E. der R. K. O. S. 116, wonach nur eine Rechtshandlung des Schuldners anfechtbar sein soll, welche sein Vermögen um einen bereits erworbenen Bestandtheil vermindert, nicht aber „Verhalten, welches die Vergrößerung desselben um einen möglichen Erwerb ausschloß." Das Gesetz selbst giebt keinen Anhalt für eine derartige Distinktion, welche auch der heutigen Rechtsauffassung nicht entspricht. Die entgegengesetzte Ansicht freilich R. G. bei Gruchot Bd. 26 S. 828.

Es ist nicht nothwendig, daß der Zweck der Handlung Schädigung der Gläubiger aus Bosheit gewesen ist. Der Gemeinschuldner kann andere an sich nicht tadelnswerthe Zwecke verfolgt haben und dennoch ist die Handlung anfechtbar, wenn er sich nicht verbergen konnte, daß er diese Zwecke nur durch Schädigung seiner Gläubiger erreichen könne.[4] Daher kann nach Reichsrecht selbst die Zahlung von fälligen Schulden diese Anfechtung begründen,[5] während das römische Recht die Anfechtung von Schuldenzahlungen versagte, weil in denselben Erfüllung einer Pflicht lag, in der man einen Dolus nicht fand.[6] Die Anfechtung des Reichsrechts setzt auch keineswegs wie die römische voraus, daß der Schuldner im Augenblick der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung insolvent war oder durch dieselbe insolvent wurde. Vielmehr ist sie auch begründet, wenn ein Spekulant im voraus in den Zeiten des Glücks, um sich gegen als möglich vorausgesehene ungünstige Chancen zu decken, an kolludirende Personen Vermögenstheile überträgt.[7]

2. Der Anfechtung unterliegen ferner gewisse die Gläubigerschaft schädigende Rechtshandlungen, wenn sie der Epoche angehören, in welcher sich der Ausbruch des Konkurses vorbereitet. In solcher schwülen Zeit haben die Geschäfte des Schuldners häufig keinen gesunden und normalen Verlauf mehr, so daß sie die Gläubiger desselben, wenn auch ohne bösen Willen, verletzen. Es sind anfechtbar:

a) nach R. K. O. § 23 n. 1 „die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachtheiligt wurden, wenn dem anderen Theil zur Zeit, als er das Geschäft einging, die Zahlungseinstellung oder der Eröff-

---

4) Vgl. R. G. Bd. 9 S. 74, Bd. 11 S. 173. Cossak a. a. O. S. 77. Daß culpa lata dem dolus auch hier gleichsteht, ergiebt sich aus allgemeinen Grundsätzen. Es läßt sich auch praktisch kaum unterscheiden, ob der Gemeinschuldner die Benachtheiligung seiner Gläubiger kannte oder ob er sie kennen mußte; das Gleiche gilt von seinem Mitkontrahenten.

5) R. G. Bd. 16 S. 61 hat hiernach erkannt, daß die Zahlung fälliger Schulden anfechtbar sei, wenn der Beweis einer ausdrücklichen oder auch stillschweigenden Uebereinkunft der Begünstigung erbracht werden kann. Vgl. aber auch R. G. Bd. 6 S. 45.

6) l. 6 § 6 D. h. t. 42, 8 „eum qui suum recipiat nullam videri fraudem facere."

7) Vgl. Motive der Konkursordnung. Die Römer identificirten die fraus mit dem Bewußtsein der Ueberschuldung, bei oder durch Vornahme der Rechtshandlung. l. 10 D. qui et a quibus 40, 9.

nungsantrag bekannt war.[8] Diese Kenntniß hat der Anfechtungskläger dazuthun.[9]

Verschiedener Auslegung fähig ist das Erforderniß des Gesetzes, wonach die „Eingehung" des Geschäfts für die Konkursgläubiger von Nachtheil gewesen sein muß. Offenbar ist dies dann der Fall, wenn das Aequivalent, welches dem Gemeinschuldner zugebilligt wurde, dem was er aufgab, nicht entsprach.[10] Man nimmt aber eine Benachtheiligung durch Abschluß des Vertrags nicht minder an, wenn der Gemeinschuldner Objekte, die sich sonst voraussichtlich und ordnungsmäßig konservirt hätten und die der Masse zu Gute gekommen wären, gegen Geld veräußert hat, welches vor der Konkurseröffnung anderweite Verwendung gefunden hat und daher der Masse entgangen ist.[11]

Das Geschäft ist aber dann der Anfechtung entrückt, wenn es nur in Folge eines zur Zeit des Abschlusses nicht vorhersehbaren Zufalls zum Nachtheil der Gläubiger ausschlug.

b) Nicht minder sind nach R. K. O. §. 23 n. 1 anfechtbar die für Forderungen einzelner Gläubiger erfolgten Zahlungen oder Sicherstellungen aus der Zeit nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Konkurseröffnung, falls der Empfänger nachweisbar jene Thatsachen kannte.[12]

---

8) Handelt der Anfechtungsgegner durch einen Bevollmächtigten, so genügt dessen Kenntniß R. G. Bd. 7 S. 37; pfändet ein Gerichtsvollzieher, so kommt es folgerecht auf dessen Kenntniß an, dagegen jedoch R. G. Bd. 9 S. 361.

9) Eideszuschiebung über die Kenntniß ist zulässig, R. G. Bd. 3 S. 430, denn sie ist nach C. P. O. § 410 nicht bloß über äußere, sondern auch über innere Thatsachen möglich.

10) Auch gewagte Geschäfte werden in der Regel hierher gehören, ferner Anschaffungen von Objekten, die nur unter besonderen Konjunkturen verkäuflich sind, z. B. von kostbaren Gemälden, Cossak a. a. O.

11) R. G. Bd. 18 S. 122, die entgegengesetzte Entscheidung trifft R. G. Bd. 13 S. 42.

12) Ein schwieriges Problem ist die Frage der Anfechtbarkeit von Wechselzahlungen, die der Wechselgläubiger von im Wechsel bezeichneten Personen — insbesondere dem Bezogenen, Acceptanten, Aussteller des eigenen Wechsels — einfordern muß, um sich seinen Regreß gegen andere Wechselverpflichtete zu wahren. a) Das Gesetz könnte zwar die Anfechtbarkeit auch solcher Zahlungen zulassen, müßte aber dann den Regreß des Zahlungsempfängers gegen seine Vormänner nach der Rückgewähr der Zahlung wiederherstellen. Damit würde aber der feste Gang des Wechselrechts in Verwirrung gebracht. b) Der andere Weg ist, die Anfechtung der Wechselzahlungen auszuschließen, während dem Wechselgläubiger durch die nothgedrungene Zahlungsannahme der Regreß endgültig abgeschnitten ist. Die Gesetzgebung hat hierbei, wie so oft, zwischen zwei Uebeln zu wählen. Sie hat sich mit Recht nach dem Vorgang des französischen und des früheren preußischen Konkursrechts für das letztere erklärt. Es bestimmt daher R. K. O. § 27 „Wechselzahlungen des Gemeinschuldners können auf Grund des § 23 n. 1 von den Empfängern nicht zurückgefordert werden, wenn nach Wechselrecht der Empfänger bei Verlust des Wechselan-

Es handelt sich bei diesem Anfechtungsgrund vorzugsweise um Befriedigung von fälligen und klagbaren Forderungen in einer der Verpflichtung genau entsprechenden Weise, also bei Geldschulden um Tilgung durch staatliches oder wenigstens usuelles Geld, dagegen nicht durch Wechsel, mögen sie auch wie Geld kursiren und in den betreffenden Kreisen wie Geld genommen werden.

Für Zahlungen von nicht fälligen Forderungen und für die Tilgung von fälligen Forderungen in nichtkontraktgemäßer Weise besteht ein besonderes dem Anfechtungskläger weit günstigeres Recht.

c) Besonderer Anfechtung unterliegen nämlich nach R. K. O. § 23 n. 2 Gratifikationen, d. h. nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage oder in den letzten 10 Tagen vorher erfolgte Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherheit oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht zur Zeit oder nicht in der Art zu beanspruchen hatte. Dem gegenüber steht dem Anfechtungsgegner nur der Nachweis offen, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung, noch der Eröffnungsantrag, noch eine Absicht des Gemeinschuldners ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen bekannt war.[13] [14]

---

spruchs gegen andere Wechselverpflichtete zur Annahme der Zahlung verbunden war. Die gezahlte Wechselsumme muß von dem letzten Wechselregreßschuldner oder, falls derselbe den Wechsel für Rechnung eines Dritten begeben hat, von diesem erstattet werden, wenn dem letzten Wechselregreßschuldner oder dem Dritten zu der Zeit, als er den Wechsel begab oder begeben ließ, einer der in § 23 n. 1 erwähnten Umstände bekannt war."

13) Bereits im gemeinen Rechte war von vielen die Gratifikationstheorie vertheidigt worden, welche die Anfechtung von Zahlungen zu ermöglichen suchte, wenn sie der spätere Gemeinschuldner in der dem anderen Theil bekannten Absicht vornahm, diesen vor anderen Gläubigern zu begünstigen, Laspeyres, Archiv für civ. Praxis Bd. 21 n. 2. Gegenüber dem römischen Rechte, welches dem keine Stütze gab, konnte diese Theorie jedoch nicht durchdringen, vgl. l. 10 § 12, l. 17 § 2 D. h. t. 42, 8. Vangerow, Bd. 3 § 697 unter II. Die Gratifikationstheorie der R. K. O. hat ihre nächsten Quellen in dem französischen Fallimentsgesetz Art. 446 und der preußischen Konkursordnung § 101. Doch findet sich eine doppelte Modifikation. Einmal zählten diese Gesetze die Rechtsakte speciell auf, welche, wenn sie innerhalb 10 Tagen vor der Zahlungseinstellung oder später vorgenommen wurden, der Anfechtung unterlagen. Die Reichskonkursordnung hat generalisirt. Dann nahmen jene Gesetze bei der Anfechtung wegen Gratifikation keine Rücksicht auf etwaige Kenntniß des Zahlungsempfängers vom Anfechtungsgrunde. Die Reichskonkursordnung schlägt den Mittelweg ein, dem Zahlungsempfänger den Beweis seiner Nichtkenntniß aufzulegen. Der Beweis einer solchen Negative ist aber nur in den seltensten Fällen zu erbringen. Ihn zu eröffnen, war daher legislatorisch nicht zu empfehlen.

14) Unter R. K. O. § 23 n. 2 fällt die datio in solutum auch, wenn sie dem Gemeinschuldner vortheilhaft war, R. G. Bd. 13 S. 300.

Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtsveränderung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder einen Arrest erwirkt ist.[15]

Rechtshandlungen, die mehr als 6 Monate vor der Konkurseröffnung zurückliegen, können wegen Kenntniß der Zahlungseinstellung nicht angefochten werden.[16]

Die Anfechtung der Geschäfte und Zahlungen aus der Zeit, in welcher sich der Konkurs nach R. K. O. § 23 vorbereitet, wird von vielen und insbesondere auch von den Motiven des Entwurfs der Konkursordnung auf die Vermuthung eines Dolus zurückgeführt.[17] Dies mit Unrecht. Das Gesetz verlangt Dolus des Anfechtungsgegners nicht. In Wirklichkeit liegt häufig keiner vor. Wer z. B. in Kenntniß des Antrags auf Konkurseröffnung Zahlung einer fälligen Forderung vom eventuellen Gemeinschuldner annimmt, ist sicher nicht in Dolus; die Zurückweisung der Zahlung in solcher Lage wäre vielmehr Thorheit. Denn es ist mehr als zweifelhaft, ob sie der Gläubigerschaft zu Gute gekommen wäre. Dennoch rechtfertigt das Anstehen des Konkurses und die Rücksicht auf die möglichste Gleichheit der Gläubiger die Rückforderung. Warum statt des realen Grundes mit der bedenklichen Präsumtion des Dolus operiren?

Der Charakter dieser Rückforderungsklage ist also nach Reichsrecht kein deliktischer, sondern ein kondiktizischer.

3. Die letzte Gruppe der Anfechtungen ist die der unentgeltlichen Verfügungen nach R. K. O. § 25 n. 1, also namentlich der Schenkungen,

---

15) R. K. O. § 28. Wenn ein Gläubiger während der kritischen Zeit den Schuldner pfändet und sich hierdurch ein Pfandrecht verschafft, so gilt dies als eine Sicherheit, die er an sich nicht zu beanspruchen hatte und die Anfechtung wird zugelassen. So R. G. Bd. 10 S. 33 — Plenarbeschluß. Führt die Pfändung noch vor der Konkurseröffnung zur Tilgung der betriebenen Forderung durch den Erlös der gepfändeten Objekte, so frägt es sich, ob auch diese Befriedigung nach R. O. § 23 Abs. n. 2 anfechtbar sei. Auch hierfür hat sich R. G. Bd. 17 S. 26 ausgesprochen. Doch hat Hassenpflug bei Gruchot Bd. 32 S. 81 die Richtigkeit dieser Entscheidung nicht ohne Grund in Zweifel gezogen. Denn die schließliche Befriedigung ist doch eine der Verpflichtung des Schuldners genau entsprechende.

16) R. K. O. § 26. Die Zahlungseinstellung kann hiernach beliebig weit zurückliegen, nur das Geschäft muß innerhalb der Zeit von 6 Monaten vor der Konkurseröffnung abgeschlossen sein, R. G. Bd. 6 S. 110. Cossak a. a. O. S. 180. Es liegt aber auf der Hand, daß eine Zahlungseinstellung, welche in keinem inneren Zusammenhange mit der späteren Eröffnung des Konkurses steht, nachdem inzwischen die Zahlungen vollständig wieder aufgenommen waren, nicht in Betracht kommen kann.

17) Motive des Entwurfs S. 110. Dagegen auch Cossak S. 15. Vgl. R. G. Bd. 10 S. 325, anders aber Bd. 10 S. 334.

Erbschaftsentsagungen, Verzichte in liberaler Absicht. Vorausgesetzt ist, daß sie dem letzten Jahre vor Eröffnung des Verfahrens angehören.[18]

Ob der Schenker bei Vornahme der Liberalität solvent war, kommt nicht in Betracht, ebensowenig daß der Konkurs nach menschlichem Ermessen in jenem Augenblick durchaus unwahrscheinlich war. Denn nicht Dolus bildet den Grund dieser Anfechtung, sondern der Gedanke, daß wer Abwendung eines Schadens erstrebt, größere Rücksicht verdient, als wer Gewinn zu erhalten sucht.

Unentgeltliche Verfügungen zu Gunsten des Ehegatten des Gemeinschuldners sind nach R. K. O. § 25 n. 2 anfechtbar, wenn sie innerhalb zweier Jahre vor Eröffnung des Verfahrens geschahen.[19] Nicht minder ist eine innerhalb dieses Zeitraums erfolgte Rückgewähr oder Sicherung des gesetzlich in die Verwaltung des Ehemanns gekommenen Vermögens seiner Ehefrau anfechtbar, es sei denn, daß der Ehemann zu der von ihm vorgenommenen Rückgewähr oder Sicherstellung rechtlich verbunden war.[20]

Gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke sind nicht betroffen.[21]

### § 129. Fortsetzung. Anfechtung gegen nahe Verwandte.

Trotz der freien Beweiswürdigung, welche das heutige Recht dem Richter verstattet, scheitern oft Paullianische Anfechtungen an der Schwierigkeit des Nachweises der Begünstigungsabsicht des Schuldners und noch

---

18) Aehnlich seiner Zeit L. R. I, 11 § 1129; Pr. K. O. § 102 bestimmte zwei Jahre vor der Zahlungseinstellung als die Grenze. — Die R. K. O. behandelt die Leibrentenverträge nach den gewöhnlichen Regeln, während sie die Pr. K. O. § 102 unter 1 dem Ausnahmerecht unterwarf.

19) L. R. I, 11 § 1133 begrenzte das Anfechtungsrecht auf die Zeit von drei Jahren, Pr. K. O. § 103 n. 3. 4. 5 ließ jede zeitliche Begrenzung fallen, die R. K. O. hat wieder eine zweijährige Grenze eingeführt. Die Bestimmung der Pr. K. O. § 103 n. 5, wonach Quittungen und Anerkenntnisse unter Ehegatten anfechtbar sein sollten, wenn ihre Richtigkeit nicht anderweit nachgewiesen wird, hat die R. K. O. nicht aufgenommen. Soweit es sich um Rechtsgeschäfte handelt, sind die sonstigen Grundsätze der Anfechtung maßgebend, soweit eine Beweisurkunde vorliegt, tritt freie Beweiswürdigung ein.

20) R. K. O. § 25 n. 2. Die Anfechtung ist begründet, wenn die Rückgewähr oder die Sicherstellung der Ehefrau in anderer Weise erfolgte, als wie der Ehemann rechtlich verpflichtet war, z. B. wenn die Rückgewähr, zu der er in Geld verbunden war, durch Angabe an Zahlungsstatt, wenn statt der immobiliären Sicherung, die ihm oblag, ein Mobiliarpfand bestellt ist. R. G. Bd. 15 S. 19. Auf Grund von R. K. O. § 24 Abs. 1 kann auch eine Sicherstellung, zu welcher der Schuldner verpflichtet war, anfechtbar werden, R. G. Bd. 16 S. 27. — Die Ehe muß zur Zeit der Verfügung bereits geschlossen sein, doch ist dies bestritten.

21) R. K. O. § 25 n. 1. Die Pr. K. O. § 103 n. 1 und 2, § 109 n. 1 gab ein besonderes Anfechtungsrecht wegen bloß simulirter Veräußerungen. Die R. K. O. beläßt es bei den allgemeinen Grundsätzen, wonach simulirte Geschäfte nichtig sind, vgl. oben Bd. 1 § 104.

öfter an der des Beweises der Kenntniß derselben durch den Anfechtungsgegner.

In Folge dessen hielt es das Gesetz für nöthig, dem Anfechtenden eine besondere Unterstützung zu gewähren. Anfechtbar sind daher nach R. K. O. § 24 n. 2 Verträge,[1] welche der Gemeinschuldner im letzten Jahre vor der Konkurseröffnung mit seinem Ehegatten vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten[2] Ascendenten, Descendenten oder Geschwistern oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen — s. g. nahen Verwandten — schloß.[3 4] Vorausgesetzt ist, daß die Gläubiger durch den Abschluß des Vertrags benachtheiligt wurden, und daß der Anfechtungsgegner nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Abschlusses des Vertrages eine Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war. Gelingt dieser Beweis nicht, so wird, das ist offenbar die Meinung, das Gegentheil unterstellt.[5] Das Gesetz spricht nur von Verträgen. Es bezieht sich daher namentlich nicht auf Zahlungen.

## § 130. Bei der Anfechtung Betheiligte.

Die Anfechtung kann im Wege der Klage wie der Einrede geschehen Aber auch eine außergerichtliche Erklärung des Anfechtungsberechtigten gegenüber dem Anfechtungsgegner begründet sie.[1]

---

1) Das Gesetz stellt seinem Wortlaut nach die praesumtio fraudis nur für „entgeltliche" Verträge auf. Für unentgeltliche Verträge muß sie a fortiori Anwendung finden, wenn es sich darum handelt, die Behauptung der Gutgläubigkeit des Beklagten abzulehnen.

2) Auch die Verwandten des in der Ehe verstorbenen Ehegatten sind als betroffen zu erachten, nicht aber die des geschiedenen. Vgl. unten Bd. 3 § 3 Anm. 12. Cossak S. 124.

3) Veräußerungen an Dritte unter der Bedingung der Verheirathung mit einem Descendenten des Kridars sind wie Veräußerungen an einen Ehegatten nach der ratio der Rechtsnorm zu behandeln. Gruchot Bd. 16 S. 145 ff. Dagegen Cossak S. 125.

4) Das Reichsgesetz bedient sich des Ausdrucks „Verwandte in auf- und absteigender Linie." Wer hierher zu zählen ist, bestimmt das Landesrecht, insbesondere gilt dies bezüglich des Verhältnisses von Legitimirten und Adoptirten. Pflegekinder und Pflegeeltern werden nicht inbegriffen sein, vgl. freilich unten Bd. 3 § 64. Bezüglich der Verträge zwischen geschiedenen Ehegatten tritt die Präsumtion nicht ein, ebensowenig bezüglich der Personen, deren Ehen als nichtig oder ungültig erklärt wurden. Dagegen genügt dem Sinn des Gesetzes nach eine noch nicht als nichtig erklärte nichtige Ehe. Vgl. Völderndorff zum § 24 Abs. 2.

5) Es steht also dem Beklagten ein zweifacher Gegenbeweis offen, a) daß der Gemeinschuldner keinen animus fraudandi hatte, b) daß Beklagter denselben nicht kannte. Beides wird vom Gesetz prima facie präsumirt.

1) Dies führt Cossak aus a. a. O. S. 219.

Einmal erklärt, ist sie nicht einseitig widerrufbar.

1) Im Konkurse wird das Anfechtungsrecht von dem Konkursverwalter ausgeübt[2] und zwar ausschließlich.[3] Der Verwalter vertritt hierbei die Konkursgläubiger, nicht den Gemeinschuldner,[4] welcher daher unter anderem als Zeuge im Anfechtungsproceß abgehört werden kann.

2) Anfechtungsgegner ist, wer etwas vom Gemeinschuldner in anfechtbarer Weise erlangte, desgleichen dessen Erbe.[5] Gegen Singularsuccessoren des Anfechtungsgegners ist nach dem Gesetze die Anfechtung begründet:[6]

a) wenn ihnen zur Zeit ihres Erwerbs bekannt war, daß der Gemeinschuldner die Rechtshandlung vornahm, um seine Gläubiger zu benachtheiligen;[7]

b) wenn sie zu den oben erwähnten nahen Verwandten gehören und nicht beweisen, daß sie zur Zeit des Erwerbs von den Umständen, welche die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen, keine Kenntniß hatten.

Die Redaktion des Gesetzes ist unvollkommen. Es ist jedenfalls auch dem Nichtverwandten gegenüber der Einwand zuzulassen, daß er seinen unmittelbaren Autor für gutgläubig gehalten habe, da er diesen Einwand selbst Verwandten gegenüber nach den Worten des Gesetzes machen darf.[8]

---

2) R. K. O. § 29. Nach der R. K. O. § 121 Ziff. 2 bedarf der Konkursverwalter der Genehmigung des etwa bestellten Gläubigerausschusses, wenn Anfechtungsprocesse über 300 Mark anhängig gemacht werden sollen.

3) Es erscheint dies kaum als folgerecht. Nach R. K. O. § 132 ist jeder Gläubiger befugt, in den Prüfungsterminen angemeldete Forderungen zu bestreiten, falls der Verwalter dies unterläßt; in dem hieran sich anschließenden Proceß steht ihm frei Einreden jeder Art vorzubringen, nur die der Anfechtung soll ihm versagt sein, wie man wenigstens aus den Motiven der Konkursordnung entnehmen muß. Immerhin steht ihm sicherlich wenigstens die Einrede des Betrugs offen.

4) Der Gemeinschuldner kann daher nach Beendigung des Konkurses eine Anfechtungsklage des Verwalters nicht fortsetzen, R. G. Bd. 7 S. 35.

5) R. K. O. § 33.

6) Im gemeinen Rechte stritt man darüber, ob der Singularsuccessor des der actio Paulliana Unterworfenen mit dieser Klage in Anspruch genommen werden könne, wenn er in Kenntniß des fraudulosen Erwerbs seines Autors erwarb. Hierfür sprach das praktische Bedürfniß und es gab ein beachtenswerthes argumentum a contrario l. 9 D. quae in fraudem h. t. 42, 8. Vgl. Sonnenschmidt, Praktische Erörterungen, 1875. S. 17.

7) Kommt also Kenntniß des Erwerbers von Anfechtungsgründen anderen Charakters nicht in Betracht? Man wird dies doch nach Analogie anzunehmen haben. Vgl. übrigens Cossak a. a. O. S. 310.

8) Die R. K. O. giebt die Anfechtung gegen den Dritten nicht — wie das frühere preußische Recht, K. O. § 109 n. 3 — wenn der dritte Besitzer durch freigebige Verfügung erworben hatte. Zweckmäßigkeit und zahlreiche Analogien hätten eine Anfechtung in diesem Falle wohl gerechtfertigt.

## § 131. Inhalt der Anfechtungsobligation.

Der Zweck der Anfechtung ist Rückgewähr des der Masse Entfremdeten.[1] Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung haftet jedoch nur bis zum Betrag seiner Bereicherung.[2]

Welchen Umfang die Pflicht der Rückgewähr, von dem letzteren Falle abgesehen hat, darüber spricht sich das Gesetz nicht aus. Man wird nach inneren Gründen die Paullianische und die bloß kondikticische Anfechtung unterscheiden müssen, obgleich diese Unterscheidung im Gesetze nicht sanktionirt ist.[3] Hiernach ergiebt sich eine dreifache Verschiedenheit:

a) Der Anfechtungsgegner haftet Paullianisch nach R. K. O. § 24, d. h. er war bösgläubig oder gilt wenigstens als naher Verwandter als bösgläubig.

In diesem Falle kann sich seine Verbindlichkeit nicht auf Rückgewähr des bei ihm vorhandenen beschränken. Vielmehr muß er darüber hinaus der Masse allen Nachtheil ersetzen, welchen sie direkt oder indirekt durch die angefochtene Rechtshandlung erlitt.

Der Anfechtungsgegner hat also namentlich ohne Rücksicht auf Besitz das Empfangene zu erstatten, trägt hiernach die Gefahr des ihm Veräußerten und hat nicht bloß die von ihm gewonnenen, sondern auch die gewinnbaren Früchte, nicht minder landesübliche Zinsen vom Empfang an zu ersetzen.

b) Er haftet gemäß R. K. O. § 23 kondikticisch aus Geschäften und Zahlungen oder Sicherstellungen, welche der Zeit des anstehenden Konkurses angehörten. Hier trägt er die Gefahr nicht, er hat vielmehr nur die ihm gewährten Objekte, wie sie sich bei ihm finden, zurückzugeben,

---

1) R. K. O. § 30 Abs. 1: „Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Konkursmasse zurückgewährt werden."

2) R. K. O. § 30 Abs. 2: „Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist."

3) Die Meinungen gehen sehr darüber auseinander, welchen Umfang die Pflicht zur Rückgewähr abgesehen vom Falle des gutgläubigen unentgeltlichen Erwerbs hat. Die preußische Praxis unterschied unter der Herrschaft der preußischen K. O. zwischen dem dolosen Erwerber, welcher Schadensersatz zu leisten hatte, wenn er nicht im Besitz der zurückgeforderten Vermögensstücke war, und den Fällen, in welchen ein derartiger Dolus des Anfechtungsgegners nicht vorlag. Und diese Unterscheidung wird man um so mehr festzuhalten haben, weil der Text der R. K. O. § 30 nicht wesentlich von dem der preußischen Konkursordnung § 106 abweicht. Freilich stimmt dieselbe nicht mit den Motiven und der von denselben festgehaltenen Präsumtion des Dolus auch in den Fällen der Anfechtung aus R. K. O. § 23. Die Schriftsteller wälzen daher meist die Gefahr schlechthin auf den Anfechtungsgegner, abgesehen vom Falle des § 30 Abs. 2. Grundsätzlich stimmt mit den hier vertheidigten Ansichten Cossak a. a. O. S. 242 überein.

außerdem für Verschuldung einzustehen. Hat er das Empfangene also schuldhafterweise verschlechtert oder verbracht, so steht er ein; hat er es gutgläubig verzehrt oder veräußert, so muß er den Preis ersetzen.

Geld freilich hat er in der empfangenen Summe zu erstatten, wenn er es nicht deponirte. Zinsen hat er zu gewähren, wenn er selbst solche empfing, sowie von etwaigem Verzug an.

c) Unentgeltliche Empfänger einer unentgeltlichen Leistung stehen schlechthin nur auf den Betrag ihrer Bereicherung ein.

Entsprechende Unterscheidungen haben bezüglich des Ersatzes der Verschlechterungen, sowie der Ansprüche wegen Verbesserungen einzutreten.[4]

Der Anfechtungsgegner ist auch seinerseits billigerweise in den früheren Stand zu versetzen.

Es ist ihm jedoch die Gegenleistung aus der Konkursmasse nur zu erstatten, soweit sie sich in der Masse befindet oder soweit die Masse um deren Werth bereichert ist.[5] Insoweit kann der Anfechtungsgegner Leistung Zug um Zug fordern. Darüber hinaus können etwaige Ansprüche höchstens als Konkursforderung geltend gemacht werden.

Ist das zur Tilgung einer Forderung Geleistete wegen Anfechtbarkeit der Tilgung zurückgewährt, so lebt die Forderung wieder auf.[7] Sie kann daher im Konkurse geltend gemacht werden. Auch gegenüber Mitschuldnern und Bürgen tritt sie wieder in Kraft.[8]

Das konkursmäßige Anfechtungsrecht verjährt in einem Jahre seit der Eröffnung des Verfahrens.[9]

---

4) Die Motive des E. der R. K. O. äußern dagegen: „Maßgebend ist, daß der Anfechtungsbeklagte, da die Anfechtung nach dem Entwurf nur im Falle seines unredlichen Erwerbs durchgreift, stets als unredlicher Besitzer zu behandeln ist; die einzige Ausnahme macht die Schenkung."

5) R. K. O. § 31. Selbstverständlich ist — worin freilich die Motive S. 149 dissentiren — nicht Existenz der Gegenleistung in specie zur Bereicherung der Masse durch dieselbe erfordert, es genügt, daß sich der Werth in der Masse findet.

6) Richtet sich die Anfechtungsklage gegen einen dritten Besitzer, so kann dieser die Gegenleistungen, welche sein Autor dem Gemeinschuldner machte, an sich nicht in Anspruch nehmen. Vielmehr ist es diesem zu überlassen, seine Ansprüche gegenüber der Masse geltend zu machen.

7) Cfr. l. 10 §§ 22, 23 D. quae in fraudem cred. 42, 8. Nach römischem Recht war eine Wiederherstellung der Forderung nöthig. Nach der R. K. O. § 32 soll sie von selbst wieder aufleben.

8) R. O. H. G. Bd. 20 S. 146 ff.

9) R. K. O. § 34. Nach den Motiven der R. K. O. S. 154 soll weder Klage noch Einrede zulässig sein. Dies ist bezüglich der Einreden bedenklich. Greift die Verjährung auch ein wenn der Gläubiger einer anfechtbaren Forderung dieselbe im Konkurse, der sich in die Länge zieht, erst nach einem Jahre anmeldet? Man muß dann durch exceptio doli helfen!

## § 132. Die Anfechtung außerhalb des Konkurses.

Im gemeinen Recht war bestritten, ob außerhalb des Konkurses ein Anfechtungsrecht derjenigen Gläubiger bestehe, welche durch Rechtshandlungen ihres Schuldners verkürzt waren.[1] Auch wo eine solche Anfechtung anerkannt war, gingen die Ansichten über deren Voraussetzungen sehr auseinander. Dagegen hat das preußische Recht die Anfechtung in weitem Umfang ausgebildet.[2] Auf seiner Grundlage ruht das Reichsgesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses[3] vom 21. Juli 1879. Vorausgesetzt ist zur Anfechtung

1. eine fällige Geldforderung des Anfechtenden, für welche derselbe einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat.[4 5]

2. Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, sei es, daß eine Zwangsvollstreckung in sein Vermögen zu keiner vollen Befriedigung führte, sei es, daß anzunehmen ist, sie werde zu solcher nicht führen.[6]

---

1) Für ein derartiges Anfechtungsrecht spricht namentlich l. 1 C. de revoc. his 7, 75, ferner l. 10 § 6 D. h. t., vgl. übrigens Fitting, Archiv f. c. Pr. Bd. 49 n. 13.

2) Nach älterem preußischen Recht stand dem verkürzten einzelnen Gläubiger das Anfechtungsrecht nur zu, wenn der Schuldner eine Leibrente gekauft hatte. L. R. I, 11 § 640 ff. Erst die Verordnung vom 26. April 1835 gab dem Gläubiger einer vollstreckbaren Forderung außerhalb des Konkurses in weiterem Umfang ein Anfechtungsrecht. Hieran reihte sich dann das Gesetz vom 9. Mai 1855.

3) Hartmann, Gesetz vom 21. Juli 1879. Eine Anfechtung außerhalb des Konkurses ist statthaft, wenn ein Konkursverfahren über den Schuldner nicht eröffnet wurde, wenn ein derartiges Verfahren zwar obschwebt, aber die Anfechtung von Nichtkonkursgläubigern und von neuen Gläubigern wegen Handlungen des Schuldners bezüglich seines neu erworbenen Vermögens erhoben wird, endlich, wenn ein Konkursverfahren zwar eröffnet war, aber beendigt ist, ohne daß der Konkursverwalter die Anfechtungsklage erhob.

4) Gesetz vom 21. Juli 1879 § 2. Der vollstreckbare Titel muß auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet sein. R. G. Bd. 18 S. 145. Der vollstreckbare Schuldtitel des Anfechtenden begründet seine Legitimation, der Vollstreckungsklausel bedarf es nicht. Die Einwendungen, welche dem Schuldner gegen den exekutorischen Titel zustanden, können der Anfechtungsklage vom Anfechtungsbeklagten entgegengestellt werden, Motive zum Entwurf des Reichsgesetzes S. 13. Die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede kann erfolgen, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist, der Gläubiger hat denselben jedoch vor der Entscheidung binnen einer richterlich zu bestimmenden Frist beizubringen. Cit. Gesetz § 5.

5) Die Bestimmungen des Reichsgesetzes finden Anwendung auch auf die Anfechtung von Hypotheken, Grundschulden und anderen dinglichen Rechten Seitens der Realberechtigten. Soweit also das Eigenthumsgesetz vom 5. Mai 1872 § 40 die Anfechtung von Grundschulden mittels der actio Pauliana ausschloß — vgl. oben Bd. 1 § 335 — ist diese Beschränkung beseitigt, Motive zum Entwurf des Reichsgesetzes S. 16.

6) Gesetz vom 21. Juli 1879 § 2, vgl. Pr. Gesetz vom 9. Mai 1855 §§ 2—4. Beweiskräftig würde sein, daß in naher Vergangenheit eine Zwangsvollstreckung zu Gunsten eines anderen Gläubigers fruchtlos verlief. Der Richter hat über die

3. Eine die Exekutionsobjekte vermindernde Rechtshandlung:[7] ein Anfechtungsgrund. Die Gründe entsprechen möglichst den im Konkurs statthaften. Doch kommt nur fraudulose Absicht und ungerechtfertigte Bereicherung in Betracht.

a) Anfechtbar sind hiernach Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Theil bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat.[8] Dies Anfechtungsrecht verjährt in zehn Jahren.[9]

b) Anfechtbar sind auch die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs geschlossenen Verträge des Schuldners mit nahen Verwandten, durch deren Abschluß der Anfechtungskläger benachtheiligt wurde falls der Anfechtungsgegner nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses die fraudulose Absicht des Schuldners unbekannt war.[10]

c) Endlich sind ohne Rücksicht auf fraudulose Absicht anfechtbar die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anspruchs von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen. Unentgeltliche Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten, sowie eine von ihm bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr des Frauenguts, zu welcher er nicht verpflichtet war, begründen Anfechtung, wenn sie in den letzten zwei Jahren vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs geschehen waren.[11]

Ist die Erhebung der Anfechtungsklage um deßwillen noch nicht thunlich, weil die Forderung des Gläubigers, welcher diese dienen soll, noch nicht fällig oder noch nicht vollstreckbar ist, so kann er die Frist in den unter b und c angeführten Fällen durch eine Anmeldung der Anfechtung erstrecken. Diese Anmeldung geschieht durch Zustellung eines Schriftsatzes in den Formen der R. C. P. O. Die Frist wird von dem Augenblick der

---

Relevanz dieser, wie anderer Anzeichen der Zahlungsunfähigkeit im gegebenen Fall zu befinden. Der Anfechtungsbeklagte kann die Klage dadurch entkräften, daß er hinlängliche Exekutionsobjekte im Vermögen des Schuldners nachweist.

7) Es ist nicht nothwendig, daß die angefochtene Rechtshandlung der Entstehung der Forderung nachfolgte; die fraudulose Absicht kann sich gegen künftige Gläubiger richten. R. G. Bd. 15 S. 62.

8) Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 § 3 Ziff. 1. Die dem preußischen Anfechtungsgesetz eigenthümliche Gleichstellung der zum Schein geschlossenen Geschäfte mit den anfechtbaren ist auch hier wie im Fall der Anfechtung im Konkurs fallen gelassen, vgl. oben Bd. 1, § 104 S. 234.

9) Reichsgesetz § 12.

10) Reichsgesetz § 3 unter 2. Vgl. oben § 129 Anm. 1.

11) Reichsgesetz § 3 unter 3 und 4.

gehörigen Anmeldung an zurückgerechnet. Vorausgesetzt ist, daß der Schuldner bereits zur Zeit der Zustellung zahlungsunfähig war. Es ist ferner gefordert, daß der Anfechtungsanspruch binnen zwei Jahren seit der Zustellung rechtshängig gemacht wird.[12]

Die Anfechtung wird, wie im Fall des Konkurses, dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt oder daß für sie ein Pfandrecht durch Zwangsvollstreckung oder Arrest begründet ist.[13]

Anfechtungsberechtigt ist der Gläubiger der Forderung. Auf den Cessionar derselben geht der Anfechtungsanspruch über.

Bezüglich der Frage des Anfechtungsgegners ist das Detail analog dem Anfechtungsrecht im Konkurse geregelt. Anfechtungsgegner ist der Regel nach, wer mit dem insolventen Schuldner die anfechtbare Rechtshandlung abschloß, ein Dritter ist es nur im Fall der Kenntniß beim Erwerb oder einer Bereicherung.[14]

Der Anfechtende macht den Anfechtungsanspruch bloß in seinem Interesse geltend. Er kann daher Rückgewähr des dem Anfechtungsbeklagten Geleisteten nur in dem Betrag erlangen, als dies zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Wegen seiner Forderung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten.[15] Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat nur den Betrag seiner Bereicherung zu erstatten.[16]

Wird über das Vermögen des Schuldners Konkurs eröffnet, während der Anfechtungsanspruch noch anhängig ist, so geht er auf die Konkursgläubiger insgesammt über und kann nunmehr durch den Konkursverwalter geltend gemacht werden. Aus dem Erstrittenen sind dem ursprünglichen Kläger die Proceßkosten vorweg zu erstatten. Der Konkursverwalter kann den Anspruch, falls noch keine Entscheidung zweiter Instanz ergangen ist, auf die Rückgewähr des gesammten Betrags des Geleisteten erweitern; er ist also nicht beschränkt auf den Betrag, welchen der ursprüngliche Kläger zu seiner Befriedigung bedurfte.[17]

---

12) Reichsgesetz § 4. Wie, wenn dies binnen der 2 Jahre unmöglich ist? Cossak S. 102.
13) Reichsgesetz § 6.
14) Reichsgesetz § 11.
15) Citirtes Gesetz § 7 Abs. 1, § 8.
16) Citirtes Gesetz § 7, Abs. 2.
17) Citirtes Gesetz § 13.

## Zweiter Abschnitt.

# Die einzelnen Obligationen.

### Erstes Hauptstück.

## Die Obligationen aus Rechtsgeschäften.

### I. Obligationen zum Zweck entgeltlicher Veräußerung.[1]

§ 133. Begriff. Abschluß des Kaufgeschäfts.[2]

Das Kaufgeschäft hat zum Inhalt und Zweck, Waaren in Geld, das allgemeine Werthäquivalent, umzusetzen.[3] Das römische Recht

---

1) Die Obligationen aus Rechtsgeschäften sind theils materielle, theils abstrakte — der Wechsel. Die ersteren sind hier gegliedert als Veräußerungsverträge, als Verträge auf Benutzung fremder Vermögensobjekte und als Verträge auf Handlungen und Dienste; es reihen sich die Gesellschaftsverträge und die Verträge auf Sicherstellung an. Die Unterscheidung der Geschäfte in einseitige und zweiseitige kann für das neuere Obligationenrecht einen Eintheilungsgrund nicht bilden, da sich aus jedem Geschäft zweiseitige Verbindlichkeiten entwickeln können. Noch weniger ist die Eintheilung der Obligationen in Real- und in Konsensualkontrakte noch tragfähig. Den Charakter eines Realkontrakts kann jedes Geschäft annehmen, sofern sich die Betheiligten erst mit dem Geben und dem Nehmen einer Sache verpflichten wollen. Solche Absicht findet sich unter Anderm bei Geschäften, welche lediglich im Interesse des einen der Kontrahenten abgeschlossen werden oder bei denen der eine Theil noch unsicher ist, ob er die Leistung, um die es sich handelt, füglich machen kann. Es kann daher auch z. B. ein Kauf Realkontrakt sein, wenn Rechte und Pflichten nach der Vereinbarung der Kontrahenten nicht eher entstehen sollen, als dem Käufer die Waare eingehändigt ist, vgl. unten Anm. 9, siehe auch Flesch in Iherings Jahrbuch Bd. 19 S. 363, welcher nur mit Unrecht hier von Innominatkontrakten spricht. Bei einigen Kontrakten, bei denen derartiges häufig ist, z. B. dem Darlehen, kann der Charakter als Realkontrakt vom Recht in den Vordergrund gestellt und seiner Konstruktion zu Grunde gelegt werden. Ein durchgreifender systematischer Gesichtspunkt ergiebt sich aber hieraus nicht.

2) L. R. I, 11 § 1 ff. Gruchot Bd. 9 S. 69 ff., S. 268 ff., Bd. 10 S. 105 ff., S. 168 ff., Bd. 11 S. 127 ff. Tit. Inst. de e. v. 3, 23. Dig. de c. e. 18, 1 et squ. Cod. de c. e. v. 4, 38 squ. Glück Bd. 16 S. 1 ff., Bd. 17. Treitschke, der Kaufkontrakt, 2. Aufl. von Wengler, 1865. Bernhöft, zur Lehre vom Kauf, in Iherings Jahrbuch Bd. 14 S. 58 ff. Bechmann, der Kauf, 1876 bis jetzt Bd. 1 und 2.

3) Der Kauf in seiner ältesten Gestalt war Realkauf; die umzusetzenden Objekte wurden beiderseitig unmittelbar umgetauscht, ohne daß Kredit gegeben wurde. Dies tritt insbesondere in der römischen mancipatio hervor. Eine Obli-

legte bei seiner Begriffsbestimmung das Schwergewicht auf die thatsächliche Uebergabe — das tradere — und die Garantie, welche der Verkäufer für das Behalten dem Käufer gegenüber übernahm — das habere licere praestare.[4] Gemäß deutscher Rechtsanschauung setzt dagegen das A. L. R. die Pflicht des Verkäufers vorzugsweise in die Abtretung des Eigenthums der Kaufsache.[5] Es liegt ihm ob, dem Käufer ein Vermögensobjekt thatsächlich und rechtlich zu übertragen, wogegen dieser sich zur Zahlung einer Geldsumme verbindet.

Der Kauf ist abgeschlossen, wenn die Parteien einig sind über den Preis und die Waare[6] oder wenn sie wenigstens die Faktoren festgestellt haben, nach welchen Preis und Waare ohne neue Uebereinkunft zur Feststellung gelangen können.[7] Zum Preis gehören die Bestimmungen über die Modalitäten der Zahlung — in baar oder in Wechseln, über die Fälligkeit, z. B. in drei Monaten oder sechs Monaten — ferner die Bestimmungen über die Verzinsung des Preises.[8] So lange hierüber ein Einverständniß nicht erzielt ist, stehen die Betheiligten noch in den Verhandlungen — Traktaten.[9]

---

gation war ursprünglich insoweit verbunden, als der Käufer im Fall der Eviktion Ansprüche erhält. Auch diese Ansprüche hatten ursprünglich den Charakter einer Delikts-, nicht einer Kontraktsklage in der actio auctoritatis. Erst in späterer Zeit — in Rom wohl erst in den letzten Jahrhunderten der Republik — trat die Kontraktsobligation, welche mit dem Verkauf verbunden ist, hervor, indem man erkannte, daß der Verkäufer im Fall des Realkaufs zahlreiche Verpflichtungen durch den Verkauf übernimmt, namentlich auch wegen Verschweigens von Mängeln, Cicero de officiis III, § 65. Zuletzt emancipirte sich das obligatorische Element, der Kauf erzeugte Verbindlichkeiten, auch wenn von keiner Seite noch geleistet war, er wurde Konsensualkontrakt. Ueber älteres deutsches Recht vgl. Siegel, das Versprechen als Verpflichtungsgrund S. 26 ff., dessen Auffassung jedoch Bedenken unterliegt.

4) l. 30 § 1 D. de a. e. v. 19, 1. l. 25 § 1 D. de e. e. 18, 1. l. 1 pr. D. de rer. perm. 19, 4. Das praestare habere licere gestaltete sich schon nach römischem Recht immer mehr dahin, daß der Verkäufer dem Käufer für jeden Nachtheil einstehen mußte, welcher diesem dadurch erwuchs, daß er nicht Eigenthum erhielt. Nur wenn dem Käufer in Folge des nichtübertragenen Eigenthums kein Nachtheil zustieß, z. B. die verkaufte Sache des Dritten vor der Eviktion zufälligerweise beim Käufer unterging, hatte er keine Ansprüche gegen den Verkäufer, welcher unwissentlich Fremdes verkauft hatte. Vgl. Eck, die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigenthums, 1874, Bernhöft a. a. O., insbesondre S. 165 ff.

5) L. R. I, 11 § 1: „das Kaufgeschäft ist ein Vertrag, wodurch der eine Kontrahent zur Abtretung des Eigenthums einer Sache ... sich verpflichtet." Vgl. auch unten § 141 Anm. 15.

6) Vgl. pr. J. de emt. vent. 3, 23. L. R. I, 11 § 12. Beiden Theilen liegt nach allgemeinen Grundsätzen bona fides bei den Verhandlungen ob, l. 1 § 1 D. de a. e. v. 19, 1.

7) Vgl. oben § 22 S. 52 ff.

8) Es ist hiernach die Motivirung des Urtheils bei Striethorst, Archiv Bd. 47 S. 51 ff. nicht richtig.

9) Ein Kauf mit der Klausel „Verladung und Lieferung vorbehalten" wird erst perfekt mit der Verladung der fraglichen Waare und bezüglicher Anzeige.

Im Handelsverkehr ist die Faktura, d. h. die Rechnung über gelieferte Waaren, wenn sie widerspruchslos angenommen wird, für die Frage des Konsenses von Bedeutung. In welchem Maße richtet sich nach den thatsächlichen Umständen.[10] Es sind namentlich die Preisansätze der Faktura dann als vereinbart anzusehen, wenn Waaren ohne Preisbestimmung bestellt waren und mit der Faktura angenommen wurden, ohne daß sobald thunlich gegen dieselbe Widerspruch erhoben wurde. Gleiches gilt von Vermerken der Faktura, welche Lücken der Vereinbarung ausfüllen, z. B. hinsichtlich der Rücksendung der Emballage. Wenn dagegen die Faktura von den vereinbarten Bestimmungen abweicht, so ist Stillschweigen bei der Annahme nicht als Zustimmung zur Abänderung des Vertrags anzusehen.[11]

Hinsichtlich der Form der Verkäufe gelten die allgemeinen Bestimmungen. Es ist bei Käufen, deren Kaufpreis 150 Mark überschreitet, Schriftlichkeit erfordert.[12] Bei der zahlreichen Klasse der Handelskäufe genügt dagegen der formlose Abschluß. Bei Verkäufen von Immobilien wird der Mangel der Schriftform durch die Auflassung geheilt.[13]

## § 134. Gegenstand des Kaufs.

1. Gegenstand des Verkaufs kann jedes übertragbare Vermögensobjekt sein.[1] Demgemäß sind nicht bloß körperliche Sachen, sondern auch Rechte verkäuflich, z. B. Forderungsrechte, Bergwerkseigenthum, ein Patentrecht, ein Zeitungsunternehmen oder sonstiges Geschäft. Eine angefallene Erbschaft kann nach preußischem Recht als Ganzes verkauft werden, so daß das Successionsrecht Gegenstand des Kaufs ist.[2]

---

10) Weiter geht code de comm. art. 109. Das deutsche Handelsgesetzbuch enthält keine bezüglichen Bestimmungen. Daß bereits eine Geschäftsverbindung bestand, wird von besonderm Gewicht sein. Noch erheblicher aber ist eine theilweise Verwendung der unter der Faktura empfangenen Waare. Ob übrigens der Empfänger Kaufmann im Sinne des Art. 4 des H. G. B. ist, wird hier, wo es sich um eine thatsächliche Frage handelt, nicht allzuschwer in das Gewicht fallen.

11) Vgl. R. O. H. G. Bd. 5 S. 32, Bd. 10 S. 174. Ist mehr Waare zugesendet als bestellt, so wird der Empfänger Anzeige der Ablehnung binnen entsprechender Zeit machen müssen, wenn er Kaufmann ist. Die einseitige Feststellung einer Erklärungsfrist in der Faktura ist aber nicht maßgebend.

12) L. R. I, 11 § 75. Vgl. L. R. I, 5 § 109 ff. Anders nach römischem Recht, vgl. l. 1 § ult. D. de c. e. 18, 1. l. 2 D. eod.

13) Gesetz über Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872 § 10, vgl. oben Bd. 1 § 98 Anm. 6.

1) Vgl. l. 34 § 1 D. de c. e. 18, 1. In L. R. I, 11 § 1 ist Sache in weiterem Sinne nach L. R. I, 2 § 1 ff. zu nehmen. Vgl. auch Rehbein Entsch. d. Obertr. Bd. 2 S. 45.

2) L. R. I, 11 § 454, vgl. unten Bd. 3 § 234.

Auch Geld kann verkauft werden, wenn es als Waare, nicht als der staatlich anerkannte Werthmesser in Betracht kommt, insbesondere wenn es sich um den Erwerb bestimmter Stücke oder Sorten handelt.[3] Die Ueberlassung der Ausnutzung von Erträgnissen während eines Zeitraums, z. B. eines Bergwerks, eines Steinbruchs, eines Forstes, kann sich als Pacht oder Kauf darstellen. Das Letztere wird vorzugsweise dann anzunehmen sein, wenn der Erwerber keine Verpflichtung zur Instandhaltung der auszunutzenden Sache übernimmt, wenn also nur Gewinnung bestimmter oder auch ungewisser Quantitäten von Mineralien, Stein, Torf, Holz gegen Entgelt in Frage kommt.[4]

Dienste und überhaupt Handlungen sind nicht Gegenstand des Kaufs, sondern der Miethe, da es sich bei deren Leistung nicht um eine Uebereignung handelt. Wo aber die Dienste in der Uebertragung eines Arbeitsprodukts kulminiren, kann es wieder zweifelhaft werden, ob eine Werkverdingung oder ein Kauf vorliegt. Das römische Recht legt hierbei bekanntlich alles Gewicht darauf, von wem der verarbeitete Stoff hergegeben ist. Giebt der Arbeitsherr denselben her, so statuirt es locatio conductio operis; verwendet der Unternehmer das eigne Material, so nimmt es Kauf an.[5] Nach dem A. L. R. hingegen liegt eine Werkverdingung stets vor, wenn der Unternehmer zur Herstellung einer Arbeit verpflichtet wird, auch wenn er den Stoff selbst liefert; es ist dies z. B. auch bei der Herstellung und Anfertigung von Maschinen der Fall.[6] Dagegen findet sich ein Kauf dann, wenn es der Besteller dem andern Theile überläßt, ob er Selbstgefertigtes oder von Dritten Erworbenes liefern will. Diese Freiheit ist zu unterstellen, wenn es sich um die Leistung vertretbarer Sachen handelt.[7]

3) Fleisch, die rechtliche Natur des Geldwechslergeschäfts in Ihering's Jahrb. Bd. 19 S. 310. Rießer daselbst Bd. 20 S. 201.

4) Die Unterschiede, je nachdem man Pacht oder Kauf annimmt, sind natürlich erheblich. So wäre bei Pacht ein Kündigungsrecht im Fall des Todes des Pächters gestattet. Entscheidend ist, ob nach der Absicht der Betheiligten Kauf oder Pacht vorliegen sollte, was weniger nach dem Namen, welchen sie dem Kontrakt beilegen, als nach der Gesammtheit der Bestimmungen zu beurtheilen ist. Einen Kauf nahm an beim Recht, Steine zu brechen, Striethorst, Archiv Bd. 59 S. 79, bei einer Ueberlassung der Ausbeute eines Bergwerks „gegen eine jährliche Pachtsumme" Striethorst, Archiv Bd. 27 S. 149. Vgl. auch Gruchot Bd. 1 S. 469, Bd. 8 S. 86.

5) § 4 J. de locato 3, 24. l. 20 D. de c. e. 18, 1.

6) L. R. I, 11 §§ 925 ff., 956 ff., 973 ff. Gruchot Bd. 13 S. 17 ff. R. O. H. G. Bd. 2 S. 290 ff. Rocholl, Rechtsfälle Bd. 2 S. 37.

7) H. G. B. Art. 338, wonach die Lieferung vertretbarer Sachen, — auch wenn sie der Lieferant erst anfertigen will, — als Kauf behandelt werden soll, wird daher nach dieser Richtung nicht dem preußischen Rechte derogiren.

Auch künftige Sachen, insbesondere Früchte können verkauft werden.[8] Dabei kann es sich um einen generischen Verkauf handeln. Es werden z. B. im Frühjahr so und so viel Faß Wein des betreffenden Jahrganges, im Herbst zu liefern, gekauft. Solche Geschäfte sind betagte. Sonst haben sie nichts eigenthümliches. Besonderer Art ist aber der Verkauf künftigen Ertrags einer bestimmten Sache — s. g. emtio rei speratae — z. B. der Krescenz eines bestimmten Weinbergs.[9] Dann kommt das Geschäft nur zu Stande, wenn die erhoffte Sache in der That existent wird, also z. B. jener Weinberg einen Weinertrag abgiebt.[10] Des weitern ist zu unterscheiden: es ist eine bestimmte Quantität gekauft; dann ist das Geschäft dadurch bedingt, daß dieselbe gewonnen wird[11] oder es ist in Pausch und Bogen ohne Bestimmung einer gewissen Quantität gekauft; dann ist der Preis geschuldet ohne Unterschied, ob der Ertrag ein geringer oder ein großer ist. Dann liegt also ein gewagtes Geschäft vor. Noch größer ist das Wagniß beim Hoffnungskauf — emtio spei — bei welchem Gegenstand des Kaufs „die Gewinnchance" ist, so daß der Preis auch geschuldet wird, wenn sie fehl schlägt.[12] Ist es zweifelhaft, ob es sich beim Geschäft um eine erhoffte Sache oder um einen Hoffnungskauf handelt, so ist das erstere anzunehmen.[13 14]

2. Besteht das vorausgesetzte Kaufobjekt beim Abschluß nicht, ist dasselbe insbesondere untergegangen, so fehlt es an einem Essentiale

---

8) L. R. I, 11 § 582. Vgl. bezüglich des folgenden Friedrich Endemann z. L. v. d. emtio spei und rei speratae in Grünhut's Zeitschrift Bd. 12 n. 6.

9) Gehört der Verkäufer unter die gemeinen Landleute und trieb er nicht sonst schon Lieferungsgeschäfte, so soll im Zweifel die Verpflichtung sich nur auf die eigene Krescenz beziehen, L. R. I, 11 § 592 und 593. Beim Verkauf des Ertrags seines Grundstücks soll stets das zur Saat und zum Unterhalt seiner Wirthschaft Nöthige als ausgenommen gelten, L. R. I, 11 § 590.

10) L. R. I, 11 § 585 ff.

11) L. R. II, 7 § 12 verbot den Bauern den Verkauf der Früchte auf dem Halm — wie Reichspolizeiordnung von 1577 Tit. XIX § 3 — und L. R. I, 11 § 594 gestattete den gemeinen Landleuten nur den Verkauf ihres künftigen Zuwachses in bestimmten Quantitäten und zu den marktgängigen Preisen der Ernte. Die Verordnung vom 9. November 1843 hob beides auf.

12) L. R. I, 11 § 528 ff. l. 8, l. D. de c. e. 18, 1. Der Verkäufer hat das Versprochene zur Realisirung der Hoffnung zu thun. Versehen hierbei macht ihn schadensersatzpflichtig, worüber das Nähere L. R. I, 11 § 543 ff. bestimmt. Ueber den Fall, daß zur Zeit des Kontrakts Eintritt oder Vereitelung der Hoffnung beiden Theilen bekannt war, siehe L. R. I, 11 § 532. Bezüglich des Einflusses des Umstandes, daß zur Zeit des Vertragsschlusses beiden Theilen unbekannt war, daß das als Hoffnung Verkaufte schon vorhanden war, daß insbesondere ein verkauftes Lotterieloos mit einem Gewinn gezogen war, vgl. R. G. Bd. 6 S. 290, wonach der Vertrag wegen wesentlichen Irrthums nichtig ist.

13) L. R. I, 11 § 531.

14) Vgl. über Begriff und Wesen des gewagten Geschäfts unten § 158.

des Kaufvertrags. War die Nichtexistenz beiden Theilen unbekannt oder auch beiden bekannt, so ist der Kauf für nicht geschlossen zu erachten.[15] Kannte nur der Verkäufer den Untergang der Sache, so ist er zur Leistung des Interesses verpflichtet;[16] ebenso wird er aber auch, wenn er den Untergang hätte kennen müssen, wegen culpa in contrahendo verantwortlich sein.[16a] Kannte nur der Käufer die Nichtexistenz der Sache, so wird zunächst die konkrete Lage des Falles zur Beurtheilung des Geschäfts maßgebend sein; im Zweifel soll die Absicht der Schenkung bei ihm unterstellt werden.[17] Ist die Kaufsache *theilweise zu Grunde gegangen*, so wird nicht unterschieden, wie nach römischem Recht, ob die Zerstörung den größten Theil der Sache ergriffen hat.[18] Der *Käufer* kann vielmehr vom Kauf *zurücktreten*, wenn auch nur ein *Theil der Substanz* zerstört ist und ihm die Zerstörung unbekannt war.[19] Kannte nur der Verkäufer die theilweise Zerstörung, so steht dem Käufer offen, Rücktritt und Ersatz des negativen Vertragsinteresses, oder Herausgabe der Sache und Schadensersatz wegen des Mangelnden zu fordern. War dem Käufer — und zwar ihm allein oder auch dem Verkäufer — die Zerstörung bekannt, so hat er eben nur das noch Erhaltene gekauft und kann keinen Anspruch auf Preisminderung geltend machen.[20]

3. Das römische Recht erkannte grundsätzlich die Zulässigkeit des Verkaufs *fremder Objekte* an, und erklärte nur dolose Verkäufe solcher Art, bei welchen beide Theile kolludirten, für ungültig.[21] Dagegen fordert das A. L. R.[22] für die Schließung eines gültigen Kaufs grundsätzlich, daß der *Verkäufer über das Eigenthum der Kaufsache zu verfügen berechtigt sei.*

Dies hat aber nur für den Fall Bedeutung, daß beide Kontrahenten beim Vertragsschluß das Nichteigenthum des Verkäufers *kann-*

---

15) L. R. I, 11 § 39. l. 15 pr. D. de contr. emt. 18, 1.

16) L. R. I, 11 § 40. Vgl. auch oben § 23 Anm. 8.

16a) Siehe oben § 16.

17) L. R. I, 11 § 41. Vgl. oben § 23 S. 56 Anm. 9.

18) Cfr. l. 57 D. de c. e. 18, 1, wo die Frage in einer sehr äußerlichen und wenig entsprechenden Weise erledigt ist. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 94 Anm. 14.

19) Oben § 77. Immerhin muß es sich um einen Theil der „Substanz" handeln. Beschädigung oder Zerstörung nicht wesentlichen Zubehörs, z. B. der Oefen, Dielen, Fenster des verkauften Hauses, giebt kein Rücktrittsrecht nach dieser Bestimmung.

20) L. R. I, 11 § 43, ebenso l. 57 § 2 De de c. e. 18, 1.

21) l. 28 D. de c. e. 18, 1: rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est... l. 34 § 3 D. eod.

22) L. R. I, 11 § 19. Vgl. code civil art. 1599: la vente de la chose d'autrui est nulle. Kohler, Abhandlungen Bd. 1 S. 224 ff.

ten.[23] Handelten sie nämlich wissentlich und ohne diebische Absicht, so wird das Geschäft als ein Vertrag über die Handlung eines Dritten aufgefaßt;[24] also nur der s. g. Verkäufer hat deshalb seine Bemühung zur Bestimmung des Dritten aufzuwenden und haftet je nach der ersichtlichen Vertragsintention für die Anwendung der Bemühung, oder auch für den Erfolg; und handelten sie wissentlich und in diebischer Absicht, so ist das Geschäft wegen Unsittlichkeit nichtig und der Fiskus kann dem Verkäufer wegnehmen, was er vom Käufer als Preis erhalten hat.[25] Wußte dagegen auch nur Einer der Kontrahenten nicht, daß die verkaufte Sache einem Dritten gehörte, so hat das Geschäft als Verkauf Rechtswirkungen. Der Verkäufer insbesondere ist dem Käufer, welcher dessen Nichteigenthum nicht kannte, zur Leistung der Sache, eventuell zum Ersatz verpflichtet, in entsprechender Weise, wie dies im Fall einer Entwährung zu geschehen hätte.[26] Es kann daher der Verkäufer, welcher erst hinterher erfährt, daß er nicht Eigenthümer der Kaufsache war, den Verkauf um deswillen nicht anfechten, er muß vielmehr Ersatz leisten, wenn er die Sache nicht beschafft. Andrerseits kann der Käufer das Kaufobjekt nicht zurückweisen, wenn es dem Verkäufer im Moment des Verkaufs nicht gehörte, falls es ihm nur später noch rechtzeitig in gehöriger Weise angeboten wird.[27] Es kommt hierbei nicht in Betracht, ob er beim Abschluß das Nichteigenthum des Verkäufers gekannt hat.[28]

23) Das Obertribunal nahm an Präj. n. 601, die Vorschrift des § 19 sei nicht dahin zu verstehen, daß der Vertrag unter den Kontrahenten unbedingt ungültig sei, vielmehr sei eine solche unbedingte Ungültigkeit nur in Bezug auf den nicht zugezogenen Eigenthümer oder denjenigen, welchem die Dispositionsbefugniß über die Sache zusteht, vorhanden u. s. f. Mit Recht hat Koch — Ford. Bd. 3 S. 725 — hiergegen eingewendet, daß die Verhältnisse des beim Vertragsschluß nicht mitwirkenden Eigenthümers hier nicht in Betracht zu ziehen seien, sondern daß es sich nur von den Verhältnissen der Kontrahenten handle.

24) L. R. I, 11 § 139: Haben beide Theile ausdrücklich über eine fremde Sache kontrahirt, so ist das Geschäft als ein Vertrag, wodurch die Handlung eines Dritten versprochen ist, zu beurtheilen. Das O. Trib. hat freilich angenommen — Präj. n. 526, Striethorst, Archiv Bd. 75 S. 338 — die bloße Wissenschaft der Kontrahenten von dem Eigenthum des Dritten genüge zur Anwendung des § 139 nicht, es bedürfe vielmehr dazu der ausdrücklichen Erwähnung im „Kaufinstrumente", daß die verkaufte Sache eine fremde sei. Aber ausdrücklich heißt hier wie an vielen andern Orten im L. R. nur, daß dies unzweideutig erhellt. Eccius Bd. 2 § 124 Anm. 20, Anm. 52 stellt meine Ansicht unrichtig dar.

25) L. R. I, 11 §§ 159. 160.

26) Unten §§ 148. 149. Es kann nicht schlechthin das volle Interesse liquidirt werden, wie nach römischem Recht; vielmehr treten bei subjektiver Unmöglichkeit der Erfüllung Unterschiede nach dem Maße der Verschuldung ein, vgl. L. R. I, 11 § 136 ff. R. G. Bd. 2 S. 203.

27) Entsch. des O. Trib. Bd. 29 S. 351. Striethorst, Archiv Bd. 14 S. 337, vgl. ferner Striethorst, Archiv Bd. 74 S. 185. Gruchot Bd. 7 S. 225.

28) Striethorst, Archiv Bd. 31 S. 57.

4. Gegenstand eines gültigen Verkaufs können nicht Objekte sein, die schlechthin dem Verkehr entzogen sind, sowie solche nicht, deren Verkauf allgemein durch Gesetz verboten ist,[29] wie dies z. B. hinsichtlich einer künftigen Erbschaft während des Lebens des Erblassers der Fall ist.[30] Oeffentliche Sachen sind, wie früher ausgeführt wurde, dem Verkauf nicht schlechthin, sondern nur für den Fall entzogen, daß das Hinderniß nicht in einer vertragsmäßig vorgesehenen oder binnen einer vom Richter zu bestimmenden Frist gehoben wird.[31]

5. Den Römern galten als mögliche Kaufgegenstände nur individuell bestimmte Objekte oder Quantitäten aus einer bestimmten Masse. Kaufverträge über bloß generisch bezeichnete Objekte waren ihnen fremd; sie wendeten für dergleichen Geschäfte die Form der Stipulation an.[32] Im modernen Rechte ist dagegen der Genuskauf anerkannt, und außerordentlich häufig und wichtig. Nothwendig ist dem Genuskauf die Fixirung der verkauften Quantität,[33] doch ist ein Spielraum nicht ausgeschlossen; häufig sind z. B. Verkäufe, bei welchen die verkauften Quantitäten mit „circa" im Vertrage bezeichnet werden, womit gemeint ist, daß eine verhältnißmäßig nicht bedeutende Differenz in der Quantität keinen Einwand gegen die Lieferung begründen soll;[34] zulässig ist auch die Normirung nach einem geringsten und höchsten Maß, z. B. 1000—1500; es kann dann der Käufer 1000 fordern, 1500 aber muß er auf Verlangen des Verkäufers abnehmen.[35]

---

29) L. R. I, 11 § 28. Wird die Sache nach geschlossenem Verkauf, aber vor der Uebereignung dem Verkehr entzogen, so wird der Verkauf unwirksam. L. R. I, 11 § 29. Dies ist eine Konsequenz der landrechtlichen Grundsätze der Tragung der Gefahr. Ueber private Veräußerungsverbote vgl. L. R. I, 4 § 16 ff. Sie sind allgemein verpflichtend, wenn sie in das Grundbuch eingetragen sind; sonst wirken sie nur gegen Personen, die sie beim Erwerb kennen.

30) L. R. I, 11 § 446, vgl. unten Bd. 3 § 235.

31) L. R. I, 5 § 58 ff. Vgl. oben § 23 S. 56.

32) Der Beweis hierfür ist nur negativ dadurch zu führen, daß ein reiner Genuskauf von den Römern nirgends erwähnt ist, und daß die wichtigen, schwierigen und zahlreichen Probleme, welche der Genuskauf bietet, in den römischen Quellen nicht berührt werden, da die dort für den Kauf ausgesprochenen Rechtssätze nur auf den Specieskauf passen.

33) Vgl. L. R. I, 11 § 30.

34) R. O. H. G. Bd. 1 S. 57, Bd. 8 S. 209, Bd. 9 S. 119.

35) Die Quantität kann ferner nach künftigen Eventualitäten bestimmt sein, z. B. dem Bedarf der Wirthschaft des Käufers. R. O. H. G. Bd. 11 S. 1, Bd. 13 S. 94, Bd. 14 S. 291.

Ist der Gegenstand des Kaufs oder auch der Preis nach Maß und Gewicht der Waare bestimmt, so ist im Zweifel das Maß und Gewicht des Erfüllungsortes zu Grunde zu legen.[36] [37]

## § 135. Der Kaufpreis.[1]

Dem Kauf ist wesentlich, daß das Aequivalent der Waare in Geld[1a] festgesetzt werde. Dabei kann aber Entrichtung in andern Werthen vereinbart werden.

1. Zulässig ist hiernach die Vereinbarung, wonach die Zahlung in Wechseln, in Anweisungen, in Hypotheken oder Grundschulden geschehen soll, mit oder ohne Garantie des Eingangs;[2] ebenso kann Zahlung in Aktien oder Inhaberpapieren gewisser Art vereinbart sein, wobei deren Nominalbetrag oder ein willkürlicher Preis zu Grunde gelegt sein mag. Besonders häufig soll der Käufer den Kaufpreis, sei es zum Theil, sei es vollständig durch Uebernahme von Hypotheken berichtigen, die auf der Kaufsache ruhen. In Folge dieser Vereinbarung wird der Verkäufer der sonst auf ihm lastenden Pflicht[3] der Befreiung der Kaufsache von den bezüglichen Hypotheken entledigt. Auch liegt dem Käufer ob dafür zu sorgen, daß der Verkäufer aus seiner etwaigen persönlichen Verbindlichkeit gegenüber den Hypothekengläubigern nicht in Anspruch genommen wird. Zudem gilt als eventuell gewollt und vereinbart die Berichtigung der entsprechenden Kaufpreisrate in Geld, wenn die Uebernahme der Hypothek nicht dem Vertrag gemäß thunlich ist, wenn z. B. die fragliche Hypothekenschuld bereits getilgt ist[4] oder auch wenn der Käufer in Anrechnung

---

36) L. R. I, 11 § 32 erklärt, es sei maßgebend der Ort der Ablieferung. Es bleibt hiernach zweifelhaft, ob bei Distancegeschäften der Erfüllungsort oder der Bestimmungsort entscheiden soll. Das Erstere ist das Richtige und auch im Art. 336 Abs. 1 des H. G. B. ausdrücklich bestimmt.

37) Ueber alternativ geschlossene Käufe vgl. oben § 29 S. 70.

1) L. R. I, 11 § 46 ff. Im Handelsverkehr wird nicht selten ein fester Preis und außerdem eine s. g. Kommission vereinbart. Es sind dies nur Benennungen, beides zusammen macht den Kaufpreis aus.

1a) Es ist nicht nothwendig, daß der Preis in staatlichem Gelde vereinbart ist; auch usuelles und selbst fremdes Geld dient als Kaufpreis, wenn es in seiner Eigenschaft als allgemeiner Werthträger genommen und nicht als Waare behandelt wird.

2) Auch im Fall der Ablehnung der Garantie ist der Käufer, welcher Papiere, deren Werthlosigkeit der Verkäufer nicht kannte, unter Verschweigung des ihm bekannten Sachverhalts als Zahlungsmittel bestimmen ließ, wegen seines Dolus haftbar, der Verkäufer kann auf Grund desselben Auflösung des Vertrags fordern. Striethorst, Archiv Bd. 2 S. 93.

3) L. R. I, 11 § 184. R. G. Bd. 11 S. 311. Unten § 141 zu 5.

4) Entsch. d. O. Trib. Bd. 7 S. 298, Bd. 50 S. 120. Striethorst, Archiv Bd. 92 S. 266 ff.

auf das Kaufgeld eine Schuld übernommen hat, zu deren Tilgung er dem Verkäufer, was dieser nicht wußte, schon anderweit verpflichtet war.[5] Von der solchergestalt statt der Hypothekenübernahme baar zu entrichtenden Kaufpreisrate sind auch Zinsen seit der Uebergabe der Kaufsache nach allgemeinen Grundsätzen zu leisten.[6]

2. Dem Geldpreis können *Verpflichtungen anderer Art hinzutreten*, z. B. auf Lieferung von Naturalien, auf Einräumung eines Mieth- oder Pachtrechts zu Gunsten des Verkäufers oder eines Dritten, auf Gewährung eines Altentheils, eines Wiederkaufrechts.[7] Natürlich wird der Kauf erst perfekt, wenn über Art und Maß auch dieser Nebenleistungen Einverständniß erzielt ist.[8]

3. Nach älterem römischen Recht mußte der Preisansatz bei der Verkaufsbeabredung ein *bestimmter* sein (pretium certum), da man nur unter dieser Voraussetzung dem bloßen Konsensualvertrag die Klagbarkeit zugestanden hatte, welche ihm ursprünglich schlechthin gefehlt hatte. Es lag in diesem Erforderniß nichts dem Wesen des Kaufs an sich Entsprechendes, sondern nur ein historisches Moment, eine Konzession an die Ansicht, welche der Klagbarkeit bloßer Verträge abgeneigt war. Bereits in der römischen Kaiserzeit erlitt daher der Rechtssatz zahlreiche Modifikationen.[9] Für das moderne Recht ist derselbe bedeutungslos, wenn er auch von neueren Gesetzgebungen traditionell wiederholt wird.[10] Es ist in der That nichts erfordert, als *Bestimmbarkeit des Preises*, wie

---

5) Striethorst, Archiv Bd. 81 S. 39 ff., vgl. daselbst Bd. 59 S. 40.

6) Dies gemäß L. R. I, 11 § 109.

7) Die Geldleistung muß immerhin den hauptsächlichen Inhalt der Verpflichtung bilden; sonst liegt kein Kaufgeschäft vor. Striethorst, Archiv Bd. 45 S. 181 ff.

8) Ist z. B. bei Vorbehalt eines Pachtrechts im Kaufvertrag über dessen Dauer oder den Betrag des Pachtzinses nichts vereinbart, so ist der Kaufkontrakt nicht perfekt. Anders wenn der Inhalt der Nebenleistung sich nach der Observanz oder nach den Umständen durch sachverständiges Ermessen bestimmen läßt, wie dies z. B. bei Vorbehalt eines Altentheils der Fall sein kann. Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 14 S. 16.

9) Gaj. Inst. III § 140. Als gültig wurde der Kauf erachtet „quanti tu emisti", „quantum pretii in arca habeo" — danach L. R. I, 11 § 52, ferner quanti Titius aestimaverit § 1 J. de emt. 3, 23, vgl. ferner l. 7 § 2 D. de c. e. 18, 1. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 94 Anm. 20.

10) L. R. I, 11 § 46. 47, vgl. code civil art. 1591: le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties. Natürlich fehlt es an Fehlgriffen hiernach in der Praxis nicht. So hat man gemeint, daß ein pretium certum in einem Fall nicht vorhanden sei, da die Inhaber verschiedener Grundstücke diese in demselben Vertrag für einen Gesammtpreis verkauften. Gruchot Bd. 4 S. 202. Offenbar waren aber die Betheiligten einig, der Betrag des Preises für jedes Grundstück ist bestimmbar, und diese Bestimmung im Streitfall Aufgabe des Richters.

sie auch bei anderen Verpflichtungen nöthig und genügend ist.[11] Der Preis kann hiernach, was auch das römische Recht zuließ, nach der künftig zu ermittelnden Quantität der Kaufsache, z. B. der Zahl der Quadratruthen oder dem Gewicht der Waaren bemessen sein. Im letzteren Fall ist selbstverständlich das Gewicht der Emballage nicht anzurechnen, wenn nicht eine abweichende Vereinbarung oder Usance besteht.[12] Für die Bemessung des Preises dient ferner nicht selten der Markt- oder der Börsenpreis der Waare als Grundlage, sei es unverändert, sei es mit Erhöhung oder Erniedrigung.[13] Ist dabei des Zeitpunktes nicht besonders gedacht, so will das A. L. R. den mittleren Marktpreis zur Zeit der Abschließung verstanden wissen; dabei denkt es offenbar nur an sofort zu erfüllende Geschäfte. Zutreffender erklärt daher das Handelsgesetzbuch den laufenden Preis der Zeit und des Ortes der Erfüllung als maßgebend.[14] Der Marktpreis ergiebt sich vorzugsweise aus den regelmäßigen Preisnotirungen, seien es amtliche, seien es außeramtliche, welche im Verkehr maßgebend sind,[15] dies aber vorbehaltlich des Gegenbeweises, welcher nicht nur Dolus, Versehen, Schreibfehler, sondern auch die Behauptung objektiver Unrichtigkeit zum Inhalt haben kann.[16] Besteht am Erfüllungsort kein Markt- oder Börsenpreis, so ist der Preis desjenigen Platzes entscheidend, dem man am Erfüllungsort bei Abschlüssen über die fragliche Waare zu folgen pflegt.[17] Der Preis kann weiter abhängig sein von dem Gutachten eines Dritten oder mehrerer Dritter.[18] Der Kauf gilt dann in der Regel, wie nach römischem Recht als bedingter. Er kommt daher nicht zu Stande,

---

11) Siehe oben § 22 S. 53, vgl. auch Fels, die Bestimmung des Kaufpreises, 1878.

12) Näheres H. G. B. Art. 352. Observanzmäßig kann „Gutgewicht", d. h. eine unentgeltliche Zugabe Seitens des Verkäufers, oder Refaktie, d. h. ein Abzug vom Nettogewicht wegen Unreinigkeit oder fremder Beimischungen, z. B. im Baumwollenhandel, vorkommen, wonach sich der Kaufpreis mindert.

13) Sind marktgängige Waaren ohne Preisfestsetzung von Jemandem, der die bezüglichen Geschäfte gewerbsmäßig treibt, verkauft, so ist der Marktpreis als vereinbart anzusehen. Striethorst, Archiv Bd. 60 S. 3.

14) L. R. I, 11 § 54. H. G. B. Art. 353. Ein Widerspruch des Art. 353 mit L. R. I, 11 § 54 ist nicht anzunehmen, sondern nur eine genauere Redaktion. — Beim „kundenüblichen Preis" ist gleichfalls die Erfüllungszeit und der Erfüllungsort maßgebend. Der Erfüllungsort ist übrigens auch hier nicht mit dem Bestimmungsort zu identificiren; oben § 58.

15) R. O. H. G. Bd. 2 S. 194.

16) Vgl. Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1 S. 589 ff.

17) H. G. B. Art. 353.

18) L. R. I, 11 § 48 ff. Der Einwand der Verletzung über die Hälfte — unten § 136 — ist dann abgeschnitten, § 48.

wenn der erwählte Dritte den Ausspruch beharrlich — d. h. auf wiederholte Aufforderung — ablehnt oder vor dem Ausspruch stirbt oder zu demselben unfähig wird; ebenso dann nicht, wenn auch nur einer der erwählten Dritten den Ausspruch nicht thun will oder kann. Proponiren die Dritten verschiedene Preise, so ist die Durchschnittssumme maßgebend. Die Auffassung als bedingtes Geschäft entspricht nicht unter allen Umständen der Absicht der Parteien, welche vielmehr häufig nur ein sachverständiges Urtheil wollen; ist dies nachweisbar, so treten andere Grundsätze ein.[19]

Nach römischer Ansicht war der Kaufvertrag noch nicht geschlossen, wenn der Preis erst durch einen der Betheiligten, insbesondere den Verkäufer, festgestellt werden sollte; man gab nur, falls die Waare bereits geleistet war, eine actio praescriptis verbis auf angemessene Vergütung.[20] Nach modernem Verkehrsrecht sind dagegen Verträge bindend, bei denen der Kaufpreis dem billigen Ermessen eines der Kontrahenten anvertraut wird,[21] sei es völlig unbestimmt, sei es unter einem ungefähren Anschlage, wodurch Anhaltspunkte für den Richter in Streitfällen gegeben werden, sei es unter einem Maximum. Das Recht solcher Fixirung des Preises geht in der Regel auf die Erben und selbst auf den Konkursverwalter über.

Durchweg wird bei noch offen gehaltenem Preis loyales Benehmen der Mitkontrahenten erwartet und vom Recht gefordert. Hiernach hat unter Anderm eine exceptio doli, wer nachweisen kann, daß der andere Theil auf den laufenden Preis, zu welchem verkauft ist, durch künstliche Börsenoperationen eingewirkt hat, oder daß bei einem Verkauf nach Gewicht die Waare durch Anfeuchten und ähnliche Manipulationen illoyalerweise schwerer gemacht wurde.[22]

4. Der Kaufpreis bestimmt sich nach der Absicht der Kontrahenten, auch wenn sie sich mit dem Wortlaut des Vertrags nicht deckt. Doch können nach A. L. R. Nebenleistungen, wie Weinkauf, Schlüsselgeld,

19) Vgl. oben § 22.

20) l. 22 D. a. pr. v. 19, 5, oben § 22.

21) Vgl. Förster-Eccius § 124 Anm. 93. — Die Vereinbarung, daß der eine Kontrahent den Preis feststellen soll, kann auch eine stillschweigende sein. Sie liegt namentlich darin, daß man in einem Laden, Magazin Waaren fest abnimmt, die dort feil geboten waren, ohne daß über den Preis Vereinbarungen getroffen wurden.

22) Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 13 S. 14 ff. Dort war eine Wiese nach Maßgabe des Heuertrags des nächsten Jahres verkauft und die Wiese nachher in außergewöhnlicher Weise gedüngt und berieselt worden. Es wurde der Kauf aufgehoben, vgl. L. R. I, 11 § 49.

auch wenn sie üblich sind, nur verlangt werden, wenn sie ausdrücklich bedungen sind;[23] dagegen sind im Handelsverkehr Zuschläge, welche bei den fraglichen Geschäften observanzmäßig sind, z. B. für Packung, Assekuranz, Kommission, Stempel, als stillschweigend vereinbart anzusehen[24] und vom Verkäufer in observanzmäßiger Weise anzusetzen. Umgekehrt können Abzüge vom Kaufpreis, als s. g. Rabatt oder Skonto, usancemäßig sein, sei es für den Fall der Zahlung vor der Fälligkeit, sei es als eine unbedingte Befugniß des Käufers;[25] letzterenfalls ist der Kaufpreis in minderem Betrag vereinbart als ausgedrückt ist.

Es bedarf kaum der Hervorhebung, daß der Kaufpreis nicht geschuldet wird, wenn er bloß simulirter Weise hinzugefügt ist. Es liegt dann kein wirklicher Kauf vor (pretium verum esse debet).[26]

### § 136. Die Höhe des Kaufpreises.

Das moderne Privatrecht überläßt die Preisbestimmung der freien Vereinbarung der Kontrahenten. Es ist ihnen daher gestattet, theurer zu verkaufen, als der Durchschnittspreis von Objekten gleicher Art sich zu stellen pflegt, sowie andererseits wohlfeiler zu kaufen.[1] Nur indirekt sucht der Staat auf gleichförmige Preise hinzuwirken, indem er für Märkte — wohin auch die Börse gehört — sorgt, und Vereinbarungen, welche die freie Konkurrenz auszuschließen suchen, für nichtig erklärt. Es leidet jedoch das Princip der Freiheit der Preisbestimmung gewisse Ausnahmen:

1. In einigen wenigen Fällen stellt der Staat Preistaxen für Waaren auf, insbesondere für die Arzneien, welche Apotheker feilhalten.[2] Häufiger noch finden sich öffentliche Taxen für Handlungen[3]; so für die Gebühren der Rechtsanwälte und Notare. Solche Taxen gelten dann auch für Personen, die ohne staatliche Ermächtigung gleichartige Geschäfte treiben.[4] Wo staatliche Taxen bestehen, sind in der Regel Vereinbarungen, die

---

23) L. R. I, 11 § 55.

24) R. O. H. G. Bd. 14 S. 27.

25) Das Letztere wird in einem Parere der Berliner Kaufmannschaft als kaufmännische Regel bezeichnet, vgl. Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 23 S. 550.

26) l. 38 D. de contr. emt. 18, 1. Dicimus in totum venditionem non valere, quotiens donationis causa facta est, quotiens vero viliore pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est, venditionem valere.

1) l. 22 § 3 D. loc. 19, 2: naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et invicem se circumscribere. Soweit Betrug nicht unterläuft, ist also Uebervortheilung im Preis gestattet.

2) Vgl. Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 § 80.

3) Reichsgewerbeordnung § 76 ff.

4) L. R. I, 13 § 75. Ob sie die fraglichen Geschäfte erlaubter oder unerlaubter Weise treiben, ist gleichgültig, wenn sie überhaupt Lohnforderungen geltend machen können.

darüber hinausgehende Vergütungen bewilligen, der Art ungültig, daß Klagen auf den höhern Betrag unzulässig sind und das Zuvielgezahlte — mit einer condictio sine causa — zurückgefordert werden kann.[5]

2. Eine Beschränkung der freien Preisbestimmung liegt ferner in dem Anfechtungsrecht wegen *Verletzung über die Hälfte*.[6] Das römische Recht verstattete bekanntlich auf Grund einer Verordnung Diokletians[7] den Verkäufern die Anfechtung ihrer Verkäufe, falls sie ihre Grundstücke oder andere Objekte unter der Hälfte des Sachwerths veräußert hatten. Es geschah dies, um der Ausbeutung der Noth bedrängter Besitzer entgegenzutreten. Seit dem Mittelalter erklärte man dies Anfechtungsrecht in Gemäßheit der herrschenden Doktrin der Glossatoren aus einer Präsumtion des Irrthums des Verkäufers, ja des Dolus des Käufers, welcher die Unkenntniß des Verkäufers vom wahren Werth der Kaufsache ausnutzte. Von diesem Standpunkte aus mußte man folgerecht auch dem Käufer ein entsprechendes Recht wegen laesio enormis geben, da bei ihm Irrthum über den Sachwerth leichter zu unterstellen ist.[8] Das preußische Recht endlich läßt *nur eine Anfechtung Seitens des Käufers zu*, indem es in dem Erwerb einer Sache um einen den doppelten Werth übersteigenden Kaufpreis die Vermuthung eines den Vertrag entkräftenden *Irrthums* findet. Dem Verkäufer dagegen ist jede Anfechtung des Verkaufs wegen Mißverhältnisses des Sachwerthes und des Preises versagt.[9]

Die Anfechtung des Kaufs wegen enormer Verletzung durch den Käufer unterliegt derselben Verjährung, wie die Anfechtung wegen natürlicher Mängel der Kaufsache.[10]

---

5) Bei Rechtsanwälten kann die Vergütung durch Vertrag abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen geregelt werden. Der Vertrag ist für den Auftraggeber nur im Fall der Schriftlichkeit bindend. Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte v. 7. Juli 1879 § 93. Nach der Reichsgewerbeordnung § 80 Abs. 2 gelten die behördlichen Taxen für approbirte Aerzte nur in Ermangelung einer Vereinbarung.

6) L. R. I, 11 §§ 58—69, 250—256. Paalzow, de laesione ultra dimidium (obs. ad jus Bor. comm. I n. 12). Goeppert, de remedio ob laesionem ultra duplum jure comm. Boruss. Vratisl. 1863; gemeinrechtlich Chambon, Beiträge zum Obligationenrecht 1851, I S. 111 ff.

7) l. 2 C. de resc. vend. 4, 44. Diokletian machte bekanntlich auch den gesetzgeberischen Versuch — edictum Diocletiani de pretiis rerum — für die wichtigsten marktgängigen Waaren ein Maximum des Verkaufspreises festzustellen.

8) Azo, summa ad Tit. de resc. vend.: „sic et in emtore decepto.“ Ueber die frühzeitige Aufnahme dieser Bestimmungen in Deutschland vgl. Stobbe, D. P. R. Bd. 3 S. 250.

9) L. R. I, 11 § 69. Umgekehrt bestimmt code civil art. 1674: si le vendeur a été lésé de plus de sept douxième dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescission de la vente.

10) L. R. I, 11 § 68 und I, 5 § 343. Nach Striethorst, Archiv Bd. 34 S. 219 steht die Verjährung der Anfechtung entgegen, mag dieselbe nun im Wege der

Der Anfechtende hat das Mißverhältniß zu beweisen.[11] Dem Verkäufer steht der Gegenbeweis auch in der Richtung frei, daß ein Irrthum über den Werth beim Käufer nicht obgewaltet habe.[12] Unzweideutige Entsagung dieser Anfechtung schließt dieselbe aus.[13] Sie fällt ferner weg, wenn der Käufer ersichtlich nicht auf den gemeinen — also objektiv schätzbaren — sondern auf den außerordentlichen Werth der Sache reflektirte.[14] Sie kann auch gegenüber dem Erwerb von Objekten nicht Platz greifen, welche keinen Durchschnittspreis haben, sondern nur einen Gelegenheitspreis, z. B. bei Gemälden alter Meister.[15] Tritt der Käufer wegen Verletzung über die Hälfte zurück, so ist der Zustand, wie er vorher war, wieder herzustellen,[16] insbesondere die Sache in dem Stande der Zeit der Uebergabe zurückzugeben.[17] Im Fall des Untergangs der Sache ist hiernach die Anfechtung ausgeschlossen.[18] Doch hat der Käufer nicht zufällige Verschlechterung, wohl aber selbst geringes Versehen zu vertreten.[19] Wegen Verbesserungen ist er als redlicher Besitzer zu behan-

---

Klage oder der Einrede geltend gemacht werden. Konsequent ist dies nicht, da die herrschende Meinung die Einrede wegen natürlicher Mängel als unverjährbar ansieht, vgl. unten § 145. Die Verjährung beginnt mit der Empfangnahme der Waare durch den Käufer. Die den Beginn der Verjährung regelmäßig hindernden Umstände treten auch dieser Verjährung entgegen.

11) Der Beweis sollte nur durch Sachverständige geführt werden können, eine Bestimmung, die mit dem Inkrafttreten des Reichscivilprocesses nach dem Einführungsgesetz zur R. C. P. O. § 14 unter 2 weggefallen ist. Grundsätzlich ist der Werth zur Zeit des Kaufabschlusses maßgebend, doch gilt, Gegenbeweis vorbehaltlich, die Vermuthung, daß der derzeitige Werth auch der zur Zeit des Kaufabschlusses war. L. R. I, 11 §§ 62 und 63. Bezüglich der Schätzung von Grundstücken ist nach A. G. O. II, 6 § 12 ff. — oben Bd. 1 § 64 Anm. 5 — zu verfahren. Beständige Lasten und Renten sind vom Grundstückswerth abzuziehen. Auf dem Grundstück ruhende vorübergehende Belastungen mindern nicht den Werth des Grundstücks, sie bilden einen Theil des Preises, sofern sie der Käufer zu übernehmen hat. Striethorst, Archiv Bd. 69 S. 169 ff.

12) L. R. I, 11 § 60.

13) L. R. I, 11 § 65. „Ausdrücklich" soll hier nichts anderes heißen wie oben S. 358 Anm. 24.

14) L. R. I, 11 § 66.

15) L. R. I, 11 § 375 spricht dies speciell „für seltene Medaillen und Münzen" aus.

16) L. R. I, 11 § 250, cfr. l. 2 C. de resc. vend. 4, 44. Der Verkäufer hat nicht das Recht, durch Zurückführung des Kaufpreises auf den wahren Werth die Rescission abzuwenden, wie dies bei der gemeinrechtlichen laesio enormis zu Gunsten des Käufers der Fall war nach l. 2 C. cit.: vel si emtor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Vgl. L. R. I, 11 § 59.

17) Bei Grundstücken bedarf es daher der Rückauflassung, zu welcher der Käufer bereit sein muß, wenn er den Kaufpreis zurück erlangen will. Er muß ferner bereit sein, etwa inzwischen auf die Sache eingetragene Hypotheken oder Lasten zur Löschung zu bringen.

18) L. R. I, 11 § 67. Der Verkauf Seitens des Käufers steht der Anfechtung nicht entgegen, wenn er sich die Sache zurückverschaffen kann.

19) L. R. I, 11 § 251.

deln. Die Zinsen des Kaufpreises werden bei dieser Redhibition wie in ähnlichen Fällen nach preußischem Recht gegen die gezogenen Nutzungen aufgerechnet. Nur für Landgüter findet sich eine Ausnahme, sofern der Käufer erweisen kann, daß der Verkäufer durch solche Aufrechnung der Zinsen mit dem Schaden des Käufers bereichert würde.[20]

Die gemeine Praxis hat die Klage wegen enormer Verletzungen bei onerosen zweiseitigen Verträgen jeder Art gegeben.[21] Anders nach preußischem Recht. Hier ist den wirthschaftlichen Ansichten unserer Zeit entsprechend diese Anfechtung in den engsten Grenzen gehalten worden. Sie ist zulässig bei Kauf und Tausch,[22] ausgeschlossen bei Verträgen, wodurch Sachen gegen Handlungen, oder Handlungen gegen Handlungen versprochen werden, desgleichen bei Werkverdingungen,[23] Vergleichen[24] und Theilungen,[25] ferner bei Lieferungsverträgen,[26] wenn sie unter die Bestimmungen auch des gemeinen preußischen Rechts fallen. Besonders zweifelhaft ist die Frage für Mieth- und Pachtverträge; doch ist auch hier diese Anfechtung zu verwerfen, da hierbei künftige Eventualitäten in Betracht kommen, die zu ungewiß sind, als daß aus dem hochgegriffenen Zins die Uebervortheilung gefolgert werden könnte.[27]

Auch von den Kaufverträgen scheiden aus diejenigen, welche selbstverständlich ein Risiko mit sich führen, wie Käufe mit Preisbestimmung nach dem Gutachten Dritter[28] Käufe in Pausch und Bogen, und

---

20) Gemeinrechtlich stritt man darüber, ob die Aufhebung ex nunc oder ex tunc zu erfolgen habe. Viele stellten sich auf den ersteren Standpunkt und entschieden sich hiernach für Kompensation von Früchten und Zinsen. Das L. R. schloß sich aus Nützlichkeitsgründen dem für die Regel an. L. R. I, 11 § 253 ff.

21) Auch dies nahmen die Glossatoren an. Seit Cujacius obs. XVI cap. 18 ist freilich die Kontroverse zwischen der italisch-romanischen communis opinio und der auf das reine römische Recht gestützten Beschränkung der Anfechtung auf den Verkäufer nicht mehr zum Stillstand gekommen. Vgl. Chambon a. a. O. S. 117 ff. Stobbe, D. P. R. Bd. 3 S. 255.

22) L. R. I, 11 § 365. Ebenso bei einer Angabe an Zahlungsstatt.

23) L. R. I, 11 §§ 876, 926.

24) L. R. I, 16 § 439.

25) L. R. I, 17 § 112.

26) L. R. I, 11 § 987 erregt freilich Bedenken, siehe aber Göppert cap. 2.

27) Zweifelsgründe sind, daß nach älterem gemeinen Recht die laesio enormis auch die Anfechtung von Miethverträgen begründete und daß L. R. I, 21 § 263 bestimmt, es gelte wegen des Zinses Alles, was wegen des Kaufpreises vorgeschrieben ist, wobei auf I, 11 § 46 ff. verwiesen wird. Diese Gründe hat die Praxis nicht als so überzeugend erachtet, um die singulären Sätze bezüglich der Verletzung über die Hälfte auf Miethe und Pacht anzuwenden. Präj. des O. Trib. Nr. 2227. Entsch. des O. Trib. Bd. 48 S. 171. Striethorst, Archiv Bd. 72 S. 129.

28) Oben § 135 Anm. 18, siehe auch vorseitig bei Anm. 15.

Erbschaftskäufe.[29] [30] Daher auch Veräußerungen von Bergwerken und Kuxen.[31]

Nach dem Art. 286 des H. G. B. können Handelsgeschäfte wegen übermäßiger Verletzung, insbesondere wegen Verletzung über die Hälfte nicht angefochten werden.[32] Es gilt dies für einseitige wie für zweiseitige Handelsgeschäfte, mögen sie nun von Kaufleuten oder Nichtkaufleuten geschlossen sein.

## § 137. Ort und Zeit der Erfüllung.

1. Eigenthümlich ist dem Kauf, daß die Zahlung des Preises im Zweifel an dem Orte zu geschehen hat, an welchem der Erfüllungsort für den Verkäufer ist.[1] Dies ohne Unterschied, ob Zug um Zug, ob praenumerando oder postnumerando zu zahlen ist.[2] Es gilt dies auch für Handelskäufe.

Wo der Verkäufer zu leisten hat und also der für das ganze Geschäft maßgebende Erfüllungsort ist, richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen.[3] Beim Verkauf von Grundstücken ist seit Annahme des Auflas-

---

29) L. R. I, 11 § 486. Anders für den Kauf in Pausch und Bogen Eccius Bd. 2 § 114 Anm. 71.

30) Ob Forderungskäufe, bei welchen der Cedent an sich nicht für die Solvenz des Schuldners haftet, angefochten werden können, wenn die Forderung wegen dessen Insolvenz nicht einmal die Hälfte des Kaufpreises werth war, ist bestritten, vgl. oben § 84 am Ende. An sich wird eine Anfechtung zulässig sein, vgl. L. R. I, 11 § 381. So auch Koch, Uebergang der Ford. S. 202. Nur wenn es aus den Umständen, z. B. dem niederen Preis ersichtlich war, daß der Cessionar das Risiko der Insolvenz übernehmen wollte, wird die Anfechtung ausgeschlossen sein. Für schlechthin unzulässig sehen die Anfechtung bei Forderungskäufen an Gruchot, Beiträge Bd. 1 S. 59 ff., Förster Bd. 1 § 99. Der Grund, daß der Cedent nach preußischem Recht für Bonität haftet, ist unseres Erachtens nicht schlagend, denn der Rückgriff gegen den Cedenten fällt in vielen Fällen weg; für diese Fälle erklärt sich auch Eccius gegen Förster. Andere Distinktionen macht Göppert a. a. O. S. 32.

31) Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 52.

32) Früher war es bestritten, ob Kaufleute sich auf die laesio enormis berufen könnten und ob man sie bei Handelsgeschäften vorschützen dürfe. Goldschmidt, H. R. S. 597 Note 52.

1) L. R. I, 11 § 93, vgl. code civil art. 1651, Reatz, Erfüllungsort S. 173. Es ist dies von Wichtigkeit auch für den Gerichtsstand, oben § 57 Anm. 20, vgl. freilich R. G. Bd. 2 S. 121.

2) Erfolgt, was die Regel ist, Erfüllung Zug um Zug, so ergiebt sich die Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises am Erfüllungsort des Verkäufers von selbst. Verzichtet der Verkäufer auf Erfüllung Zug um Zug, oder gewährt er Zahlungsfrist, so läßt sich nicht annehmen, daß er weitere Zugeständnisse macht und daß die Verschiebung der Zahlungszeit auch eine Veränderung des Zahlungsorts mit sich führen soll. Keyßner, deutsches Handelsblatt 1881 S. 169.

3) L. R. I, 11 § 94 verweist auf die Bestimmungen von I, 5 § 247 ff.; in der That aber treten doch erhebliche Abweichungen ein.

fungssystems der Ort des zuständigen Grundbuchamts als hauptsächlicher Erfüllungsort anzusehen, wenn auch die Tradition da geschehen muß, wo das Grundstück liegt. Bezüglich der Mobilien ist die erklärte oder sonst erhellende Absicht der Kontrahenten maßgebend. Hiernach ist eine specielle Kaufsache dort zu leisten, wo sie sich mit Wissen der Kontrahenten zur Zeit des Kontraktsschlusses befand, da im Zweifel nicht anzunehmen ist, daß sich der Verkäufer mit den Kosten und der Gefahr der Herbeiführung belasten will.[4] Hiervon abgesehen ist zu unterstellen, daß der Verkäufer dort leisten soll, wo er zur Zeit des Vertragsschlusses seine Handelsniederlassung und in deren Ermangelung seinen Wohnort hatte. Dies gilt, wie früher bemerkt, auch wenn der Verkäufer die Waaren nach einem andern Orte zu senden hat — bei Distancekäufen —, es sei denn der Bestimmungsort durch besondere Verabredung auch zum Erfüllungsort gemacht. Diese Sätze sind ausdrücklich nur für Handelskäufe ausgesprochen;[5] sie müssen aber, weil sie aus dem modernen Verkehrsrecht geschöpft sind, gemäß der präsumtiven Absicht der Kontrahenten, auch im gemeinen preußischen Recht Anwendung finden.[6]

2. Was die Zeit der Erfüllung anlangt, so finden sich sehr verschiedene Kombinationen:

a) Die Regel ist, daß von beiden Seiten sofortige Erfüllung gefordert werden kann.[7]

Es kann aber auch vereinbart sein, daß erst in einer spätern Zeit Seitens beider Theile geleistet werden soll, z. B. die Uebereignung des verkauften Grundstücks soll erst sechs Monate nach dem Abschluß geschehen. Hierher gehören unter anderm auch die Zeitkäufe an der Börse über Objekte mit veränderlichem Kurs; die Zeit der Leistung ist bei denselben bald eine im voraus festbestimmte, z. B. Ultimo des Monats (Kauf auf fixe Lieferung), bald ist eine Frist festgesetzt, innerhalb deren der Lieferungstag nach Wahl des Käufers (Kauf auf tägliche Lieferung) oder des Verkäufers (Kauf auf Ankündigung) bestimmt wird.[8]

---

4) cfr. l. 3 § 4 D. de a. e. v. 19, 1.

5) H. G. B. Art. 342.

6) Vgl. auch L. R. I, 11 § 128 ff., wo die Sätze des Textes unterstellt werden.

7) Vgl. L. R. I, 11 § 92.

8) Der Kurs der Tagesgeschäfte der s. g. Kassageschäfte differirt meist von demjenigen der Zeitgeschäfte über dieselbe Waare. Und zwar ist in der Regel der Kurs für Kassageschäfte niedriger, dann spricht man von einem Report; zuweilen aber ist er wegen Stückemangel an der Börse momentan höher, dann besteht ein

b) Regel ist — mag nun die Erfüllung sofort nach Abschluß des Geschäfts oder später zu erfolgen haben — daß **Zug um Zug zu leisten ist.**[9] [10] Die Leistung des Käufers oder des Verkäufers kann indessen auch auf eine verschiedene Zeit gesetzt sein. Hat der **Käufer vor dem Verkäufer** zu leisten, so spricht man vom **Pränumerationskauf**, ist dem **Käufer Frist** gegeben, z. B. drei Monate Ziel nach der Erfüllung, von einem **Kreditkauf**.

---

s. g. Deport. Besonderer Art sind die s. g. **Reportgeschäfte** im eigentlichen Sinne. Mittels dieses Geschäftes kann ein Spekulant auf Hausse, welcher Zeitkäufe abgeschlossen hat, um am Lieferungstag mit Gewinn zu verkaufen, im Falle ungünstiger Konjunktur am Lieferungstage die Spekulation fortsetzen. Er verkauft nämlich die ihm zu liefernden Effekten per Kassa zum Tageskurs an einen Kapitalisten — den Reporteur — welcher daraufhin die Effekten vom Verkäufer des Spekulanten gegen baar abnimmt. Gleichzeitig schließt der Reporteur mit jenem Spekulanten, dem Reportirten, ein Wiederverkaufsgeschäft, so daß er diesem die Effekten zu demselben Kurse, aber einschließlich eines Zuschlages, welcher die Zinsvergütung darstellt, zum Ultimo des Monats verkauft. Die Spekulation des Reportirten ist gelungen, wenn die Effekten am Lieferungstage höher stehen, als der Betrag dessen, was er dem Reporteur zu leisten hat. Der Zweck des Geschäfts ist Kreditgewährung zur Fortsetzung der Spekulation unter Sicherung des Reporteurs, die juristische Form jedoch Kauf per Kassa und Wiederverkauf per ultimo. Daher liegen dem Reporteur die gesetzlichen und usancemäßigen Pflichten eines Wiederverkäufers ob. Uebrigens kann das Reportgeschäft, ohne seine Natur zu ändern, grade mit dem Verkäufer geschlossen werden, von welchem der Spekulant die Effekten abzunehmen hatte. Ein Gegenstück ist möglich, wenn der auf Baisse Spekulirende ungedeckt Verkäufe von Effekten auf Zeit vorgenommen hat und, am Lieferungstage in seinen Erwartungen der Baisse getäuscht, die Baissespekulation fortsetzen will. Der Spekulant — der Reportirte — erwirbt nämlich dann die Effekten, welche er zu liefern hat, von dem Reporteur, so daß dieser sie gegen Preiszahlung dem Verkäufer des Reportirten abliefert, gleichzeitig verkauft der Reporteur dem Reportirten die Effekten wieder auf Zeit um einen Preis, welcher niedriger ist als der Tagespreis, um den er kaufte — **Deportgeschäft**. Steht dann der Preis am Lieferungstage noch tiefer, so ist dem Baissespekulanten die Prolongation von Nutzen gewesen. Vgl. Grünhut in seiner Zeitschrift Bd. 2 S. 606 und in Endemann's Handbuch Bd. 3 S. 28, Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 26 S. 248.

9) Thatsächlich stehen der Leistung Zug um Zug nicht selten Schwierigkeiten entgegen, deren Beseitigung die Aufgabe des Verkehrs ist. Beim Distancekauf kann der Verkäufer Zahlung des Preises noch nicht nach der Absendung fordern, trotzdem daß er durch dieselbe erfüllt hat, da er die thatsächliche Verfügung über die Waare behält und ihre Ablieferung noch inhibiren kann. Die Leistung Zug um Zug geschieht hier dadurch, daß der Verkäufer gegen Nachnahme spedirt, wozu er berechtigt ist, sofern nicht Usance oder Vertrag entgegenstehen. Soll die Uebergabe durch Einhändigung von Transport- oder von Lagerpapieren geschehen, so kann der Verkäufer schon gegen Uebermachung der Papiere den Preis fordern, da der Käufer hierdurch rechtlich und thatsächlich die Verfügung über die Waare erhält; die Zahlung geschieht aber selbstverständlich unter dem Vorbehalt vertragsmäßiger Beschaffenheit der Waare, R. G. Bd. 4 S. 87. — Sollen die Lieferungen successive erfolgen, so gilt als gewollt Zahlung verhältnißmäßiger Preisraten bei jedesmaliger Theillieferung. Auch bei Grundstücken hat die Leistung Zug um Zug seit Annahme des Auflassungssystems erhebliche thatsächliche Schwierigkeiten.

10) Die Verurtheilung muß zur Leistung Zug um Zug geschehen, und zwar auch dann, wenn sich der klagende Theil zur Vertragserfüllung erboten hat.

## § 138. Zeitpunkt des Uebergangs der Gefahr.[1]

Nach römischem Recht trägt der Käufer die Gefahr, d. h. er muß das Kaufgeld bedungenermaßen an den Verkäufer zahlen, wenn nach der Perfektion des Vertrags die Kaufsache zufälligerweise untergeht oder sich verschlechtert. Als perfekt gilt der Verkauf, wenn nicht bloß der Vertrag bindend abgeschlossen ist, sondern auch Sache und Preis fest fixirt und etwaige Bedingungen des Geschäfts erledigt sind.[2] Dies Alles bezog sich aber nur auf den Specieskauf, welcher allein in den römischen Quellen vorkommt. Gemeinrechtlich wurde das römische System im Allgemeinen recipirt, aber durch Gewohnheitsrecht dahin ergänzt, daß bei Verkäufen eines Genus an Abwesende die Gefahr mit der Absendung auf den Käufer überging.[3]

In Uebereinstimmung mit älteren deutschen Rechtsanschauungen[4] legt dagegen das A. L. R. I, 11 § 95, so lange der Verkäufer dem Käufer die Sache noch nicht übergeben hat, bei freiwilligen Verkäufen, wenn sie nicht in Pausch und Bogen geschlossen oder sonst ein Anderes ausdrücklich verabredet wurde, Gefahr und Schaden dem Verkäufer zur Last. Es war dies eine Konsequenz des allgemeinen Grundsatzes casum

---

1) L. R. I, 11 § 95 ff. Gruchot, Beiträge Bd. 9 S. 357 ff. Tit. Dig. de per. et commodo 18, 6. Cod. 4, 48. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 96 Anm. 1.

2) § 3 J. de emt. vend. 3, 23. l. 35 §§ 5. 6. D. de c. e. 18, 1. l. 8 pr. D. h. t. 18, 6. l. 5 § 2 D. de resc. vend. 18, 5. Die Erklärungen des Satzes sind sehr verschieden. Vgl. Dernburg, Pand. a. a. O.

3) Dieser Satz stützt sich auf gemeine Gewohnheit. Er wird bereits im 14. Jahrhundert behauptet. Stobbe, D. P. R. Bd. 3 S. 243 Anm. 22, vgl. weiter Carpzov dec. p. II dec. 131, Heise, Handelsrecht S. 32 u. A. Die Konsequenz des reinen römischen Rechts wäre gewesen, daß die Gefahr erst mit der Uebergabe der Waare an den Käufer auf diesen überginge, da erst jetzt das Objekt individualisirt ist und bis dahin der Satz entscheiden mußte genus perire non censetur. Dies entsprach aber den Verkehrsbedürfnissen in keiner Weise, demzufolge hat die kaufmännische Gewohnheit die Gefahr an die Absendung geknüpft. Mit Unrecht hat man dies aus römischen Grundsätzen herleiten wollen, mittels Theorien, die mehr oder weniger gezwungen sind. Am verbreitetsten ist die s. g. Ausscheidungs-Theorie Thöls Bd. 1 § 264, wonach zur Individualisirung des Objekts genügen soll eine „Ausscheidung" Seitens des Verkäufers und eine Mittheilung hiervon an den Käufer der Art, daß dieser seine Gedanken auf die ausgeschiedene Species hat richten können. Hierin liegt weder principielles Recht, noch auch ein völliges Zusammenstimmen mit den Bedürfnissen des praktischen Rechts, vgl. freilich unten Anm. 7. Eher stimmt mit dem Letzteren Ihering's „Lieferungstheorie" in s. Jahrb. Bd. 3 S. 449 ff. Die theoretische Zurückführung auf allgemeine Grundsätze ist aber ebensowenig gelungen, worüber Thöl a. a. O. § 264 Note 4.

4) Stobbe, Geschichte des deutschen Vertragsrechts S. 278 ff., in Ihering's Jahrb. Bd. 12 S. 241, D. P. R. Bd. 3 § 184.

sentit dominus, von welchem die Verfasser des Landrechts ausgingen.[5] Für den Uebergang der Gefahr ist also maßgebend

a) die Uebergabe beim Genus- wie Specieskaufe; beim Distancekauf genügt jedoch, mag es sich um eine Species oder ein verkauftes Genus handeln, die Absendung an den Käufer;[6 7]

b) die Perfektion des Kaufvertrags. Selbstverständlich geht also im Fall einer Uebergabe vor Abschluß der Verhandlungen die Gefahr nicht über. Insbesondere gilt dies auch für den Fall, daß die Geltung des Vertrags noch abhängig war von der Genehmigung eines Vorgesetzten, einer Oberbehörde.[8]

Wie sich das Verhältniß bei der freiwilligen Veräußerung von Grundstücken seit Inkrafttreten des E. G. vom 5. Mai 1872 gestaltet, ist bestritten; da fortan das Eigenthum nicht mehr durch Uebergabe, sondern durch Auflassung und die sich anschließende Eintragung übergeht. Nach richtiger Ansicht muß der Zeitpunkt der Auflassung entscheiden, gemäß dem Grundgedanken des preußischen Rechts, wonach die Gefahr den Eigenthümer trifft.[9]

---

5) Suarez in der rev. mon. — Kamptz, Jahrb. Bd. 41 S. 16: man hat angenommen, daß, sowie das dominium rei venditae erst per traditionem auf den Käufer gelangt, also auch das periculum erst durch Tradition auf ihn übergehe.

6) L. R. I, 11 § 128. H. G. B. Art. 345, oben § 28. Der Nachweis der Güte der Waare zur Zeit der Emballirung und Adressirung genügt nicht, wenn sich die Absendung, sei es mit, sei es ohne Schuld des Verkäufers verzögert, es liegt dem Verkäufer der Nachweis der Fehlerfreiheit der Waare bei der Absendung ob. R. O. H. G. Bd. 7 S. 230.

7) Das R. O. H. G. fordert nicht bloß die Absendung, sondern auch die Ausscheidung und Individualisirung zum Uebergang der Gefahr. Dies u. A. wenn der Verkäufer dem Spediteur eine größere Quantität, z. B. 10 Fässer der bezüglichen Waare übergiebt, damit dieser dem einen Käufer 3 Fässer und etwa einem anderen die übrigen 7 zustelle, R. O. H. G. Bd. 22 S. 285, ferner aber auch dann, wenn der Verkäufer dem Käufer direkt von der fraglichen Waare mehr als bestellt zusendet. R. O. H. G. Bd. 23 S. 145. Die Entscheidung des R. O. H. G. bringt einen Formalismus in die Sache, welcher dem Handelsgesetzbuch fremd ist. Die Meinung der Kontrahenten beim Distancegeschäft ist, daß die Preise loco der Absendung berechnet werden, daß das Weitere auf Gefahr und Kosten des Käufers geht, vorausgesetzt, daß der Verkäufer seiner Absendungspflicht genügt. Dem widerstreitet jene Jurisprudenz. Verstieß der Verkäufer durch den Mangel der Individualisirung gegen die im Art. 344 des H. G. B. geforderte Sorgfalt, so ist er natürlich für die Folgen verantwortlich. Vgl. Hannausek, Haftung des Verkäufers, Bd. 1 S. 109.

8) Entsch. des O. T. Bd. 50 S. 126.

9) Siehe oben Bd. 1 § 242. Gleichzeitig mit der Auflassung wird Zahlung geleistet, die Tradition z. B. bei verkauften Hausgrundstücken folgt oft erst erheblich später. Soll denn nun wirklich, wenn vor der Tradition, z. B. in Folge eines Kriegs, das Haus beschädigt wird, der Käufer trotz Auflassung und Preiszahlung wegen des Zufalls noch zurücktreten dürfen!

Die Gefahr geht früher auf den Käufer über, wenn dieser mit der Uebernahme in Verzug ist.[10] Beim Genuskauf muß aber das Objekt ausgeschieden, angeboten und zur besonderen Verfügung des morosen Käufers gehalten sein.

Der zufällige Untergang der Kaufsache während der Zeit, in welcher den Verkäufer die Gefahr trifft, hebt den Verkauf auf;[11] zufällige Verschlechterung begründet ein Rücktrittsrecht des Käufers,[12] wobei vorausgesetzt ist, daß es sich um wesentliche Einbußen handelt, die vom Verkäufer nicht reparirt werden können. Der Käufer kann wegen zufälliger Verschlechterungen nicht Minderung des Kaufpreises fordern; Schadensansprüche stehen ihm nur zu, wenn der Verkäufer in Schuld oder Verzug war.

Den Käufer trifft selbstverständlich von dem Abschluß des Kaufgeschäfts an auch nach preußischem Recht die Gefahr des Sinkens des Preises der gekauften Waare, sofern der Verkäufer nicht in Verzug war.

## § 139. Nutzungen der Kaufsache.[1]

Nach dem Axiom des römischen Rechts: commodum ejus esse debet, cujus periculum est, hatte der Verkäufer dem Käufer Alles herausgegeben, was die Kaufsache seit der Perfektion des Kaufvertrags an Ertrag oder sonstigem Vortheil noch brachte. Doch bezog sich dies nur auf den Gewinn, welchen man der Sache selbst verdankte, nicht auf Vortheile, die man mit der Sache durch Spekulation erzielte.[2] Das preußische Recht leitet folgerecht umgekehrt aus jenem Axiom den Satz ab, daß der Verkäufer der Regel nach die Nutzungen auch nach der Perfektion des Vertrags bis zur Uebereignung behalten darf, da er noch die Gefahr trägt.

Nutzungen, welche dem Verkäufer hiernach verbleiben, sind vorzugsweise folgende:

---

10) L. R. I, 11 §§ 102. 103. Für „geringes Versehen" haftet der Käufer in der Regel nicht; tritt aus besonderen Gründen auch hierfür Verhaftung ein, so geht trotz des Wortlauts des § 103 die Gefahr auf ihn über, da derselbe solche Fälle nicht in Betracht zog. Anders Koch, Ford. Bd. 1 S. 364, vgl. Gruchot a. a. O. Bd. 9 S. 373.

11) L. R. I, 11 § 100.

12) Entsch. des O. T. Bd. 11 S. 239, Präj. Nr. 1488. Eine Anwendung dieser Sätze auf den Fall, daß nach dem Abschluß und vor der Uebereignung neue Abgaben auf das Grundstück gelegt werden, macht L. R. I, 11 §§ 178. 179.

1) L. R. I, 11 § 105 ff.

2) § 3 J. de emt. 3, 23. l. 10 D. de R. J. 50, 17. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 98 Anm. 4 ff.

a) die natürlichen Früchte der Kaufsache, vorausgesetzt, daß deren Gewinnung der gewöhnlichen Benutzungsweise entsprach;

b) die Einnahme von Realrechten, welche bis zum Moment der Uebereignung fällig wurden, verbleiben dem Verkäufer; die später verfallenen Intraden gebühren dem Käufer.[3]

c) Pacht und Miethzinsen werden zwischen dem Käufer und dem Verkäufer nach Verhältniß der Zeitdauer ihres Eigenthums getheilt.[4]

d) Bis zur Uebereignung gemachter zufälliger, dem Sacheigenthümer anfallender selbständiger Gewinn, welcher nicht zu den Früchten gehört, z. B. die dem Eigenthümer zufallende Schatzhälfte, verbleibt dem Verkäufer.[5]

Dem Käufer gebühren dagegen schon von der Perfektion des Vertrags an Erweiterungen der Substanz, insbesondere, was durch natürliche An- und Zuwüchse noch beitritt und zur Zeit der Uebergabe vermöge des gewöhnlichen Nutzungsrechts noch nicht abgesondert ist;[6] desgleichen gebührt dem Käufer Alles von dem Vertragsschluß an, was der Verkäufer noch als Surrogat der Substanz nach Abschluß des Kaufs erhielt, z. B. für abgelöste Berechtigungen gegebene Abfindungen.[7]

Schlechthin kommen die Nutzungen dem Käufer zu nach der Uebergabe, an deren Stelle jetzt bei Grundstücken die Auflassung tritt, sowie nach dem Verzug des Verkäufers.[8]

Vereinbarung der Betheiligten — ausdrückliche wie stillschweigende — kann natürlich bezüglich der Gefahr und des Nutzens andere Sätze feststellen.

## § 140. Kauf in Pausch und Bogen.[1]

Der Verkauf einer ungezählten und ungemessenen Masse um einen Gesammtpreis (per aversionem), welcher von römischen Juristen öfter

---

3) L. R. I, 11 § 107.

4) L. R. I, 11 § 106. Suarez wollte die Geld- und Naturalabgaben den Pachtzinsen gleichstellen, was bei periodisch wiederkehrenden Intraden vielleicht konsequent gewesen wäre. Doch stand man hiervon ab, ohne daß sich die Gründe angegeben finden. Gesetzrevision Pens. XIV S. 37.

5) L. R. I, 9 § 100.

6) L. R. I, 11 § 108.

7) Koch zu L. R. I, 11 § 108.

8) L. R. I, 11 § 97 und S. 372 bei Anm. 9.

1) L. R. I, 11 § 83 ff. § 186. § 213. § 117. § 121. § 344, vgl. noch § 485, ferner über locatio conductio operis in Pausch und Bogen I, 11 § 925, über Pachtkontrakte I, 21 § 409 ff. §§ 421. 432. — Gruchot in Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 3 S. 471 ff. Degenkolb in Schering's Archiv Bd. 1 S. 365 ff.

erwähnt wird,[2] deckt sich nicht vollständig mit dem Kauf in Pausch und Bogen des preußischen Rechts. Für diesen ist wesentlich, daß eine Mehrheit von Objekten um einen Gesammtpreis in dem Umfange und in der Beschaffenheit verkauft wird, welche sie thatsächlich im Augenblick der Uebergabe haben. Man verkauft also etwas, wie es steht und liegt. In Pausch und Bogen werden solchergestalt nicht bloß fungibele Sachen verkauft, Gegenstand kann auch sein ein Inbegriff nichtfungibeler Objekte, z. B. eine Bibliothek, Gemäldesammlung, ebenso eine Einzelsache mit ihrem Zubehör, z. B. ein Landgut mit Inventar, eine Fabrik mit den Fabrikutensilien.[3] Die Haupteigenthümlichkeiten sind folgende:

1. Der Verkäufer steht für seine Angaben über die Quantität der in Pausch und Bogen verkauften Objekte nicht in gewöhnlicher Weise ein. Er haftet zwar für die Existenz der von ihm angegebenen Rubriken, nicht aber in Ansehung der angegebenen Zahl, des Umfangs oder des Ertrags derselben.[4] Diese Angaben gelten also nur als zur allgemeinen Orientirung gemacht. Für Versehen, welche er sich hierbei zu Schulden kommen ließ, haftet der Verkäufer.

2. Der Käufer kann nicht, wie bei dem gewöhnlichen Kauf, fordern, daß ihm mit der Kaufsache die zur regelmäßigen Benutzung erforderlichen Pertinenzen ohne Rucksicht auf deren Existenz geliefert werden. Dagegen kann er Alles verlangen, was zur Zeit des Kaufabschlusses sich thatsächlich vorfindet, sofern es der Kaufsache dient oder zugehört und was derselben bis zur Uebergabe zugewachsen ist.[5] Bei einem Gute hat er Ansprüche auf alle vorhandenen Früchte,[6] auf geschlagenes und vorhandenes Holz, auf das auf dem Gute vorhandene Zug-, Nutz- und

2) l. 35 §§ 5. 6 D. de c. e. 18, 1. l. 4 §§ 1. 2. D. de per. et comm. 18, 6.

3) Ob ein Kauf in Pausch und Bogen abgeschlossen ist, ist Frage der Interpretation des Vertragswillens, worüber sich besondere Regeln nicht geben lassen. Wenn das Obertribunal einmal — Striethorst, Archiv Bd. 44 S. 150 — den Verkauf eines Landguts „nebst dem vorhandenen lebenden und todten Inventar" nicht für einen Verkauf in Pausch und Bogen erachtet hat, so war dies konkrete Entscheidung.

4) L. R. I, 11 § 213 setzt bei seiner bezüglichen Bestimmung voraus, daß dem Käufer ein besonderer Anschlag bei den Unterhandlungen gegeben sei. Es müssen dieselben Grundsätze gelten, auch wenn in anderer Weise Angaben gemacht werden, vgl. Präj. des O. Trib. Nr. 583. Sollte der Käufer schlechthin für seine Angaben haften, so läge kein Kauf in Pausch und Bogen vor.

5) L. R. I, 11 § 83.

6) L. R. I, 11 § 84. Bereits verkaufte, auf dem Gute vorhandene Früchte können nicht als mitverkauft gelten, da nicht anzunehmen ist, daß der Verkäufer eine Illoyalität wollte. Wurde der Käufer vom Verkäufer über den Bestand getäuscht, so hat er um deswillen Ansprüche. Die Meinungen sind jedoch getheilt, Bornemann Bd. 3 S. 21 hält jene Früchte für mitverkauft, sofern der Käufer von

junge Vieh, wenn diese Objekte auch an sich nicht Pertinenzen sind, bei einem Haus kann er die darin befindlichen Möbel, bei einer Fabrik und Werkstatt auch die Vorräthe und die in der Bearbeitung begriffenen Materialien fordern, nicht aber die fertig gestellten Waaren.[7] Mit einem Kramladen sollen im Zweifel die Waarenvorräthe nicht für mitverkauft gelten.[8]

3. Wegen *physischer Fehler* der unter einem Kauf in Pausch und Bogen begriffenen Gegenstände hat, da eben nur das thatsächlich vorhandene verkauft wird, der Verkäufer regelmäßig *keine* Haftpflicht.[9] Dagegen ist der Verkäufer eines Grundstücks in Pausch und Bogen verpflichtet, dem Verkäufer wegen der diesem unbekannt gebliebenen Lasten einzustehen, und ebenso hat er ihn auch von den nicht übernommenen Hypotheken zu befreien.[10] Es handelt sich hier nicht um Thatsächliches, sondern um juristische Belastungen, welche dadurch nicht betroffen werden, daß die Sache verkauft wird, wie sie steht und liegt. Auch für Eviktion einzelner Stücke wird der Verkäufer haften müssen, da der thatsächliche Zustand maßgebend sein soll.

4. Ist eine Sache in Pausch und Bogen gekauft, so trifft die *Gefahr der Verschlechterung* den *Käufer* bereits mit dem *Abschluß*, da er sie eben nehmen muß, wie sie sich befindet.[11] Dafür wachsen ihm aber auch schon von da ab deren Nutzungen zu, während zufälliger Untergang des Gesammtkomplexes vor der Uebergabe jedoch den Verkäufer der allgemeinen Regel gemäß trifft.

### § 141. Verpflichtungen des Verkäufers.[1]

Der Verkäufer ist verpflichtet, den Käufer thatsächlich und rechtlich zum Herrn der Kaufsache zu machen. Die einzelnen Seiten dieser Verpflichtung sind folgende:

---

7) L. R. I, 11 § 85 ff.
dem früheren Verkauf keine Kenntniß hatte, Koch zu § 84 will die verkauften und bereits übergebenen, wenn auch noch auf dem Gute lagernden, von den verkauften und noch nicht übergebenen Früchten unterscheiden. Gegen uns auch Eccius Bd. 2 § 128 Anm. 36.

8) L. R. I, 11 § 90; weiteres Detail § 91.

9) Entsch. des O. Trib. Bd. 37 S. 86. Es spricht hierfür L. R. I, 11 § 213. Anfechtung wegen laesio enormis ist nicht statthaft, oben § 136 am Ende.

10) L. R. I, 11 § 186. Die Verpflichtung fällt natürlich weg, wenn die Absicht, diese Dinge nicht zu vertreten, klar erhellt; § 187 a. a. O.

11) L. R. I, 11 § 117 ff. Förster hält die Bestimmung für wissenschaftlich unhaltbar und der Theorie des L. R. vom Uebergang der Gefahr nicht entsprechend. Uns scheint sie gerechtfertigt durch die Parteiintention, wonach das als verkauft gilt, was sich bei der Uebergabe vorfindet, vorausgesetzt natürlich, daß überhaupt noch etwas existirt.

1) L. R. I, 11 § 76 ff.

1. Die Kaufsache ist dem Käufer **vollständig** in bedungener Weise zu verschaffen. Der Käufer ist also nicht verpflichtet, Theillieferungen, sofern sie nicht bedungen waren, anzunehmen. Es gilt dies namentlich auch für verkaufte Quantitäten.[2]

Die Sache muß mit den dazu gehörigen **Pertinenzstücken** geleistet werden.[3] Und zwar gilt dies für Pertinenzen, die zur Zeit des **Abschlusses** vorhanden waren, sowie für solche, welche dem Käufer **zugesagt waren** oder die er bona fide **erwarten konnte**.[4] Wurde ein Grundstück nach einem Inventar verkauft, so sind die Angaben des Inventars maßgebend.[5]

Die Sache muß in der Beschaffenheit angeboten werden, die vorbedungen ist, wie sie auch die Eigenschaften haben muß, welche bei Sachen derselben Art gewöhnlich vorausgesetzt werden. Der Käufer kann fehlerhafte Objekte zurückweisen; sie aber auch annehmen und sich seine Rechte gegen den Käufer vorbehalten.[6] Hat der Verkäufer **Quantitätsangaben** bezüglich einer verkauften Species gemacht,[7] so kann dies bloß den Zweck einer Beschreibung haben und zur allgemeinen Orientierung des Käufers geschehen sein. Dann hat der Verkäufer die Angaben, vom

---

2) Dabei ist vorausgesetzt, daß es sich um **ein** Geschäft, nicht um mehrere, in einem Akt zusammengefaßte Geschäfte handelt. Vgl. oben § 24.

3) L. R. I, 11 § 78—82, cfr. l. 17 D. de a. e. v. 19, 1. Ist eine bestimmte Zahl von Inventarienstücken mitverkauft und finden sich mehr, so hat der Verkäufer die Wahl, l. 60 D. de c. e. 18, 1.

4) Wer z. B. ein Haus kauft, kann verlangen, daß ihm die Schlüssel vollständig abgegeben werden, wenn sie auch zur Zeit des Abschlusses theilweise fehlen.

5) Der Käufer kann die Abnahme wegen der fehlenden Pertinenzen verweigern. Doch verträge es sich schwerlich mit der bona fides und der Kontraktsintention, wenn er die Annahme wegen geringfügiger Pertinenzen, z. B. einiger Schlüssel, zurückweisen wollte. Es bleibt ihm deswegen nur das Recht, einen Abzug am Kaufgeld zu machen. Hat der Käufer die Kaufsache bereits angenommen, es fehlen aber einzelne Pertinenzen und zu dem gekauften Inbegriff gehörende Stücke, so kann er auf Nachlieferung klagen, aber auch statt dessen fordern, daß ihr Werth vom Preise abgezogen werde. Zurücktreten oder den gesammten Werth zurückhalten kann er nur, falls der vertragsmäßige Gebrauch des Ganzen durch das Fehlen der Pertinenzen oder einzelner Stücke vereitelt wird. L. R. I, 11 § 171 ff. R. O. H. G. Bd. 21 S. 304, vgl. unten § 145 Anm. 17, § 148 Anm. 20.

6) L. R. I, 11 § 192 ff. Vgl. R. O. H. G. Bd. 9 S. 315, insbesondere aber Sommer in Ulrich's Archiv Bd. 16 S. 233: Ist der Käufer, wenn vor der Uebergabe Gewährsmängel oder Ansprüche eines Dritten zum Vorschein kommen, schuldig, die Uebergabe anzunehmen und einen verhältnißmäßigen Theil des Kaufpreises gerichtlich niederzulegen? Mit Recht wird hier ausgeführt, daß L. R. I, 11 §§ 222 und 223 auf Fälle, in denen der Verkäufer die Kaufsache noch nicht übergeben hat und es sich um die Frage der Annahme durch den Käufer handelt, nicht zu beziehen sind. Anders Koch, Forderungen Bd. 3 S. 751 Anm. 7a. Näheres über Zusagen und Mängel siehe unten § 143.

7) L. R. I, 11 § 207 ff. Gruchot, Beiträge Bd. 10 S. 124 ff.

Fall des Dolus abgesehen, nicht zu vertreten.[8] Für die Regel aber bildet eine solche Angabe eine Zusage, welche vertreten werden muß,[9] deren Unwahrheit den Käufer berechtigt, die Annahme zu verweigern. Hat aber der Käufer einmal angenommen, so ist er nicht zur Wandlungsklage,[10] sondern nur zur Preisminderung oder zur Schadensklage, wenn deren Voraussetzungen vorliegen, berechtigt.[11]

2. Der Verkäufer hat das Kaufobjekt zu übereignen und zu übergeben.[12] Bei Mobilien fällt Beides zusammen, nur beim Distancekauf gilt die Uebereignung nach preußischem Recht mit der Absendung als vollzogen, wenn auch der Käufer den Besitz vor der Ablieferung noch nicht hat.[13] Bei Grundstücken ist der Verkäufer vor Allem zur Auflassung verpflichtet.[14] [15] Er hat zu beschaffen, was gesetzlich nach dem

---

8) L. R. I, 11 § 212.

9) L. R. I, 11 § 214, ebenso l. 2 pr. l. 4 § 1. l. 6 pr. § 4 D. de a. e. v. 19, 1. cfr. l. 13 § 14 D. eod. l. 42 D. eod.

10) L. R. I, 11 § 210. Ob sich der Käufer bei der Annahme das Recht des Rücktritts durch einen Vorbehalt sichern kann, ist bestritten, aber wohl mit Sommer in seinem Archiv Bd. 16 S. 236 gegen Koch zum § 240 zu bejahen. Die Annahme ist dann eben keine definitive, sondern nur eine bedingte.

11) Der Käufer kann natürlich die Kaufsache nicht zurückweisen, wenn sie mehr beträgt als das angegebene Maß, falls er durch das Plus nicht geschädigt wird. Dies wird namentlich dann zutreffen, wenn der Preis in runder Summe angesetzt ist und sich durch das größere Maß nicht erhöht. Anders, wenn der Kaufpreis nach Maß und Gewicht bestimmt ist. Der Käufer kann dann, wenn die Angabe nicht bloß demonstrandi causa war, wie in der l. 40 § 2 D. de c. e. 18, 1, nicht angehalten werden, die Sache abzunehmen, da hier eine versprochene, für ihn relevante Eigenschaft fehlt — es sei denn, daß der Verkäufer auf die bezügliche Erhöhung des Kaufpreises Verzicht leistet.

12) Die Kosten der Uebereignung, insbesondere der Auflassung und Ueberschreibung fallen dem Käufer zur Last. Was die Uebergabe betrifft, so bestimmt H. G. B. Art. 351, daß der Verkäufer die Kosten der Uebergabe, insbesondere des Messens und Wägens, der Käufer die Kosten der Abnahme zu tragen habe. Es ist dies dem Art. 1608 des code civil entnommen. Die Meinung ist, daß der Verkäufer alle diejenigen Kosten zu tragen hat, welche der Tradition kontraktgemäß vorgehen und sie vorzubereiten haben. Vgl. übrigens Gruchot, Beiträge Bd. 9 S. 342.

13) L. R. I, 11 § 128. Vgl. oben Bd. 1 § 239.

14) Schon nach L. R. I, 11 §§ 125. 126 gehörte es mit zu den Verpflichtungen des Verkäufers, daß er Alles that, was von seiner Seite erforderlich war, um die Zuschreibung an den Käufer zu bewirken. Die Streitfrage, ob hierin eine Hauptverbindlichkeit lag, deren Nichterfüllung zur Rückhaltung des Kaufpreises berechtigt, oder nur eine Nebenverpflichtung, deren Nichterfüllung den Käufer „nur nach Maßgabe des Interesses, welches er an der Zuschreibung hatte", zur Verweigerung der Erfüllung berechtigte, — Striethorst, Archiv Bd. 68 S. 1 ff. gegen S. 232 ff. ebendas. — ist seit Annahme des Auflassungssystems erledigt. Die Vornahme der Auflassung ist zweifelsohne die Hauptverpflichtung, da der Käufer nur durch sie das Eigenthum erlangt. Vgl. L. R. I, 11 § 1.

15) Gegenstand des Kaufs kann vereinbarterweise auch bloß Uebertragung des Eigenthumsbesitzes sein. Es kann dies in Fällen vorkommen, in wel-

Befinden des Grundbuchrichters zu deren Vollziehung nothwendig ist, und sich beim Gericht behufs derselben entweder selbst oder durch einen legitimirten Stellvertreter in der vereinbarten Zeit oder, wenn eine solche nicht vorgesehen ist, unverzüglich auf Auffordern des Käufers einzufinden. Ist der Verkäufer nicht im Stande, innerhalb entsprechender Frist die zur Vornahme der Auflassung nothwendige eigene Eintragung herbeizuführen, so liegt Unmöglichkeit der Erfüllung vor, welche den Käufer endgültig zum Rücktritt berechtigt und ihm Schadensansprüche giebt, wenn der Verkäufer beim Verkauf auf die Möglichkeit dieses Hindernisses nicht hingewiesen hat. Der Verkäufer hat des Weiteren das Grundstück und dessen Zubehör auch thatsächlich zu übergeben.[16] Er hat nach der hier vertretenen Ansicht sämmtliche Nutzungen herauszugeben, welche er noch nach der Auflassung zog, da sie von diesem Augenblick an dem Käufer gebühren.[17]

3. Bis zur Uebergabe ist der Verkäufer verpflichtet, für die Kaufsache *Sorge zu tragen*.[18] Er haftet hierbei für mäßige Verschuldung, bei Handelskäufen steht er für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns ein.[19] Im Fall des Distancekaufs hat er für gehörige Uebersendung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu sorgen.[20] [21]

4. Der Verkäufer ist nach preußischem Recht verpflichtet, dem Käufer den Kaufpreis dann *landesüblich zu verzinsen*,[22] wenn er den-

---

chen der Verkäufer zwar Eigenthümer, aber nicht im Buch eingetragen ist und im Grundbuch nicht leicht seine Eintragung erlangen kann, weil die dort Eingetragenen verstorben oder verschollen sind.

16) Insoweit hat L. R. I, 11 § 125 noch jetzt Bedeutung. Der Käufer hat allerdings nach dem E. G. vom 5. Mai 1872 § 7 auf Grund seiner Eintragung die Eigenthumsklage. Allein dies entbindet den Verkäufer nicht von seiner persönlichen Verpflichtung zur Tradition.

17) Vgl. oben § 139 S. 374. Eine andere Vereinbarung ist möglich, liegt aber keineswegs schlechthin darin, daß die Uebergabe erst nach der Auflassung geschieht. Anders Eccius Bd. 2 § 125 Anm. 5.

18) l. 2 § 1. l. 3 D. de per. et comm. 18, 6. l. 36 D. de a. e. v. 19, 1. cfr. l. 68 pr. D. de c. e. 18, 1.

19) H. G. B. Art. 343. Dies Alles gilt jedoch nur bis zum Verzug des Käufers in der Abnahme.

20) Bereits früher wurde bemerkt, daß hierin eine Nebenbestimmung des Kaufs, nicht ein besonderes Mandat liegt, oben § 58. Zu außergewöhnlichen Anstrengungen, wenn z. B. in Folge eines Kriegs die gewöhnlichen Transportmittel versagen, ist der Verkäufer nicht gehalten. — Der Verkäufer pflegt beim Distanceverkauf den Kontrakt mit dem Frachtführer in eigenem Namen, nicht als Stellvertreter des Käufers abzuschließen.

21) Der Verkäufer hat bei Uebersendung auch für ordentliche Verpackung besorgt zu sein, natürlich in der Regel auf Kosten des Käufers.

22) L. R. I, 11 §§ 109. 110. Vgl. unten § 150 Anm. 12. Nach römischem Recht hatte der Käufer Anspruch auf die Nutzungen der Kaufsache vom Augenblicke der Perfektion des Geschäfts an. Es bedurfte daher keiner besonderen Bestimmung

selben erhielt, ehe er die Sache übereignet, weil er nicht zugleich wider Willen des anderen Theils Preis und Sache nützen soll. Es kommt also an sich auf Verzug des Verkäufers nicht an; liegt ihm aber Verzug zur Last, so soll er nach A. L. R. die höchsten erlaubten, jetzt wohl die höchsten marktgängigen Zinsen ersetzen; fällt dem Verkäufer beim Verzug Arglist oder grobes Verschulden zur Last, so kann der Käufer auch nach seiner Wahl die gezogenen und die vom Verkäufer selbst durch geringes Versehen versäumten Früchte anstatt der Zinsen fordern.[23] Der Verkäufer hat, so lange er nicht in Verzug geräth, den Kaufpreis dann nicht zu verzinsen, wenn Zahlung vor der Uebereignung besonders bedungen oder freiwillig ohne Vorbehalt geleistet war.[24]

5. Bezüglich der auf dem veräußerten Grundstück ruhenden Hypotheken, denen die Grundschulden gleich zu stellen sind, weicht das preußische Recht erheblich vom römischen ab. Nach römischem Recht hatte der Verkäufer dem Käufer nur einzustehen für Hypotheken, welche dem Käufer beim Verkauf unbekannt waren oder deren Abstoßung der Verkäufer besonders garantirt hatte.[25] Nach preußischem Recht kann dagegen der Käufer fordern, daß ihm die Sache frei von Hypotheken, welche er nicht besonders übernahm, übereignet wird.[26] Es macht keinen Unterschied, ob er die Hypotheken kannte oder nicht kannte. Er hat nicht bloß Ansprüche im Fall einer Eviktion; er hat vielmehr das Recht, daß der Hypothekenstand bei der Uebereignung kontraktgemäß regulirt werde.[27] Bis dies geschehen ist, darf er die den nicht übernommenen Hypotheken entsprechende Rate des Kaufpreises zurückhalten und bei einer amtlichen

---

zu Gunsten des Käufers, falls dieser vor der Uebergabe den Kaufpreis bezahlt hatte. Da nach preußischem Recht der Verkäufer die Nutzungen der Kaufsache bis zur Uebereignung behält, so erschien eine Bestimmung, wonach auch der Verkäufer nicht wider Willen des anderen Theils rem et pretium zusammengenommen nutzen sollte, entsprechend. Ob der Verkäufer übrigens Befriedigung durch Baarzahlung oder Abrechnung erhielt, ist gleichgültig.

23) L. R. I, 11 § 114. Ist der Käufer, welcher das Kaufgeld ganz oder theilweise gezahlt hat, im Verzug mit der Abnahme, so kann sich der Verkäufer statt der landesüblichen Verzinsung zur Berechnung und Auslieferung der gezogenen Nutzungen erbieten, wobei er nur für grobes Versehen haftet.

24) L. R. I, 11 § 116.

25) l. 3 .l. 4. l. 5. l. 27. l. 22 C. de evict. 8, 45.

26) L. R. I, 11 § 184: „Die auf dem Gute haftenden Privatschulden und Verbindlichkeiten muß der Verkäufer allemal vertreten, wenn der Käufer dieselben nicht ausdrücklich übernommen hat."

27) Striethorst, Archiv Bd. 32 S. 125. Es bezieht sich dies auch auf Eintragungen, welche nach geschlossenem Kauf und vor der Auflassung ohne Antrag des Verkäufers, z. B. in Folge eines Judikats, erfolgen. Als Zufall ist dies nicht zu behandeln. Vgl. Entsch. des O. Tr. Bd. 37 S. 101.

Hinterlegungsstelle deponiren. Steht es fest, daß der Verkäufer zur Löschung hypothekarischer Vermerke nicht im Stande ist, so kann der Käufer den entsprechenden Betrag vom Kaufpreis abziehen.[28]

Vormerkungen, welche in eine Hypothek oder Grundschuld umgeschrieben werden können, sind in gleicher Weise zu behandeln, da in ihnen bedingte Hypotheken liegen.[29] Den Hypotheken stehen ferner gleich eingetragene Ablösungskapitalien.[30]

Eine auf dem verkauften Gut radicirte Familienstiftung, wenn sie sich auch als Geldschuld darstellt, ist einer Hypothek nicht gleichzustellen,[31] vielmehr kann der Käufer ihretwegen nur dann, wenn er sie nicht kannte, Vertretung vom Verkäufer fordern; es darf nicht unterstellt werden, daß der Verkäufer eine Verbindlichkeit der Befreiung von der Last übernahm, die der Regel nach unthunlich ist.

6. Nach römischem Recht hatte der Verkäufer auf der Kaufsache ruhende Realservituten dem Käufer, welcher sie nicht kannte, nur dann zu vertreten, wenn er die Belastung absichtlich verschwieg oder die Freiheit besonders zugesagt hatte.[32] Nach preußischem Recht hat der Verkäufer die Pflicht, Belastungen bei der Kaufunterhandlung anzuzeigen,[33] widrigenfalls er sie als Sachmängel zu vertreten hat. Es gehören hierher Realservituten und Reallasten, insbesondere ein auf dem Kaufgrundstück ruhender Altentheil,[34] ferner Nutzungsrechte, z. B. Wohnrechte,[35] Miethe und Pacht.[36] Es kommt nicht in Betracht, ob der Verkäufer die Be-

28) So lange noch nicht entschieden ist, ob der Verkäufer seiner Pflicht zur Beseitigung der Intabulate nachkommen kann, tritt dieselbe Behandlung ein wie bei drohender Eviktion, so daß L. R. I, 11 § 222 zur Anwendung kommt, siehe unten § 150 Anm. 7. Ein Recht auf Minderung des Preises tritt ein, wenn feststeht, daß die Last nicht zu beseitigen ist, R. G. Bd. 2 S. 216.

29) Anders Striethorst, Archiv Bd. 37 S. 114 in einem Fall, in welchem die Protestation übrigens erst nach der Besitztitelberichtigung an den Käufer aus der Person eines Vorbesitzers eingetragen war und schon dem Anschein nach unbegründet und unzulässig war. Vgl. übrigens Gruchot Bd. 7 S. 222 ff.

30) Striethorst, Archiv Bd. 79 S. 67.

31) Anders Entsch. des O. Trib. Bd. 31 S. 385. Dagegen Koch zum § 184 des Titels.

32) l. 59 D. de c. e. 18, 1. l. 75. D. h. t. 21, 2. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 99 Anm. 19 ff.

33) L. R. I, 11 § 183 spricht von „Privatdienstbarkeiten, Lasten und Abgaben." Auch für Rückstände von Reallasten, welche dem Käufer nicht bekannt waren, hat der Verkäufer einzustehen, selbst wenn sie nicht aus seiner Besitzzeit herrühren.

34) Striethorst, Archiv Bd. 10 S. 229, Bd. 12 S. 25. Rehbein, Entsch. d. v. Pr. Obertr. Bd. 2 S. 102.

35) Präj. des O. Trib. n. 2520, Entsch. Bd. 28 S. 17.

36) Präj. des O. Trib. n. 1757, ferner Striethorst, Archiv Bd. 76 S. 37.

lastung absichtlich verschwieg, vielmehr haftet er auch für Belastungen, die ihm selbst unbekannt waren.[37] Die Verhaftung tritt nicht ein

a) bezüglich derjenigen Lasten und Abgaben, welche allen Grundstücken in der Provinz gemeinsam sind. Unter Provinz sind aber hier nicht die heutzutage so genannten kommunalen und politischen Einheiten zu verstehen, sondern die Bezirke und Landschaften, welche historisch eine Rechtseinheit hatten und in Folge dessen bezüglich der Lasten der Grundstücke einen besonderen partikularen Rechtszustand haben.[38] Der Käufer hat sich also nach diesem Rechtszustand zu erkundigen, wenn ihm eigene Kenntniß desselben nicht innewohnt.

b) Der Käufer hat auch dann keine Ansprüche, wenn er die Lasten beim Abschluß kannte.[39] Ist aber der Verkäufer von der Haftpflicht schlechthin frei, wenn die bezüglichen Belastungen im Grundbuch verzeichnet waren? Dies ist an sich nicht der Fall.[40] Denn die Fiktion, daß Jeder, den es angeht, den Inhalt des Grundbuchs kenne, bezieht sich nur auf dingliche Rechtsverhältnisse und kann die obligatorischen Beziehungen zwischen Verkäufer und Käufer nicht bestimmen.

### § 142. Folgen des Verzugs des Verkäufers.

Ob der Verkäufer mit der Uebereignung oder der Uebergabe der Kaufsache in Verzug ist, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen und ist hier nicht zu behandeln. Dagegen sind die Wirkungen des Verzugs des Verkäufers besonders in das Auge zu fassen.

Nach gemeinem Rechte konnte der Käufer trotz des Verzugs des Verkäufers nur die nachträgliche Leistung der Kaufsache und sein Interesse an der Verzögerung, namentlich auch die Differenz im Fall etwaiger Preisverschlechterung fordern. War jedoch die Erfüllung zu der bestimmten Zeit wesentlich, so stand ihm frei, statt nachträglicher Naturalleistung

---

37) L. R. I, 11 § 185.

38) Es handelt sich um die gemeinsamen Lasten, von denen oben Bd. 1 § 306 die Rede ist, vgl. L. R. I, 11 § 175. Die Worte des § 183 h. t. „in der Provinz" sollen nichts Anderes sagen, als die nach der Verfassung des Ortes, des Kreises oder der Provinz gemeinen Lasten. Entsch. des O. Trib. Bd. 64 S. 45. Einen anderen Sinn hat „Provinz" an anderen Stellen, insbesondere L. R. I, 9 § 662.

39) Es liegt dies in der Natur der Sache. Auch wurde konstant so vom Obertribunal erkannt. Präj. n. 807.

40) So mit Recht Plenarbeschluß des Obertribunals vom 18. Mai 1857, Präjudiz n. 2688, R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 950.

sein Interesse wegen Nichterfüllung zu beanspruchen.[1] In gleicher Weise hat nach dem A. L. R. der Käufer regelmäßig gegen den säumigen Verkäufer nur Ansprüche auf Erfüllung und auf das accessorische Interesse.[2] Dieses bemißt sich hier aber nach dem Grade der Verschuldung des Verkäufers, nur bei Arglist und grobem Versehen kann der Käufer den entgangenen Gewinn schlechthin fordern,[3] insbesondere auch die Früchte, welche der Verkäufer hätte ziehen können. Handelte es sich um zu bestimmter Zeit zu liefernde Quantitäten von marktgängigem Preis, so kann in der Regel nur der Preis zur Lieferungszeit in Anschlag gebracht werden.[4]

Für Handelskäufe hat das H. G. B. dem Käufer weiter gehende Rechte bei Verzug des Verkäufers eingeräumt, ohne Rücksicht darauf, ob er bereits erfüllt hat oder nicht:[5]

a) Der Käufer kann Erfüllung und außerdem das accessorische Interesse wegen der Verzögerung fordern;[6]

---

1) l. pr. D. de a. e. v. 19, 1. l. 4 C. cod. 4, 49. — l. 10 C. de a. e. v. 4, 49; cfr. l. 8 C. de c. e. 4, 38. l. 14 C. de resc. vend. 4, 44. Regelsberger, über das Recht zum Rücktritt vom Kaufgeschäft, Archiv f. c. Pr. Bd. 50 S. 27.

2) L. R. I, 5 §§ 393, 394 bestimmen als allgemeine Regel, wenn der Mitkontrahent eines zweiseitigen Vertrags nicht erfülle, habe der andere Theil auf Erfüllung und Schadloshaltung zu klagen. Umgekehrt hatte der ungedruckte Entwurf des Gesetzbuchs bestimmt: Wenn der eine Theil vom Vertrage abgeht, so hat der andere die Wahl, ob er ein Gleiches thun oder auf Erfüllung des Vertrags dringen wolle — Bornemann Bd. 2 S. 638; dies hielt ursprünglich Suarez der Sache gemäß, da es billig sei, daß wenn mein Mitkontrahent mit Erfüllung seiner Verpflichtung saumselig sei und also meine Erwartung, wozu ich ursprünglich ein Recht hatte, nicht befriedige, ich auch meines Orts an den Vertrag nicht gebunden sei. Auch sei der Streit einfacher zu entscheiden, wenn jeder Theil zurücktrete, als wenn erst das Interesse ermittelt werden müsse. Später traten dagegen bei ihm Bedenken ein, indem er meinte, daß sich die Abwickelung von Streitigkeiten über Nebenbedingungen der Erfüllung leichter machen werde, wenn nur das Interesse gefordert, als wenn der ganze Kontrakt rescindirt werden könne. Z. B. ich verkaufe mein Gut, der Käufer macht beim ersten Zahlungstermin wegen der Münzsorte, des locus solutionis, und dergleichen Schwierigkeiten. Soll ich da den Kauf rescindiren können? Anders nur im Fall der Käufer unter dem Vorwand weit aussehender Evictionsmängel Schwierigkeiten macht. Wiederum aber seien die Ausdrücke Haupt- und Nebenverbindlichkeit schwankend. — Uebrigens bestimmt code civ. 1184: la condition résolutoire est toujours sousentendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'nne des deux parties ne satisfera point à son engagement . . . . La résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé au defendeur un délai selon les circonstances. Dies stammt aus den coutumes, namentlich der Praxis des Parlaments von Paris.

3) L. R. I, 11 §§ 97, 101, vgl. L. R. I, 11 § 154 ff.

4) Präj. des O. Trib. n. 2082, vgl. oben § 72 zu 4.

5) H. G. B. Art. 355 ff. Der preußische Entwurf Art. 250 hatte ein Recht des Rücktritts für alle Handelsgeschäfte im Fall des Verzugs vorgeschlagen. Dagegen Protokolle S. 592—605.

6) R. O. H. G. Bd. 24 S. 155. Es versteht sich, daß der Käufer, welcher Erfüllung gewählt hat, wenn dieselbe sich hinterher als unmöglich herausstellt,

b) er hat das Recht, Schadensersatz wegen der Nichterfüllung zu verlangen.[7] Insbesondere kann er einen s. g. Deckungskauf vornehmen und die Differenz des hiernach für die Waare aufzuwendenden Preises dem säumigen Verkäufer in Rechnung stellen;[8]

c) er kann vom Vertrag abgehen, ohne Schadensersatz geltend zu machen. Zwischen diesen Ansprüchen hat er die Wahl.[9]

Will der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, oder vom Vertrag abgehen, so muß er dies dem Verkäufer

---

dennoch nach den gewöhnlichen processualischen Regeln Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern kann. Striethorst, Archiv Bd. 94 S. 302.

7) Hat die Waare einen Markt- oder Börsenpreis, so besteht der Betrag des Schadens in der Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Markt- oder Börsenpreise zur Zeit und am Ort der geschuldeten Lieferung, unbeschadet des Rechts des Käufers einen höheren Schaden nachzuweisen. Diese Bestimmung des H. G. B. Art. 357 Abs. 3 bezieht sich nicht bloß auf Fixgeschäfte, R. O. H. G. Bd. 7 S. 377 und öfter. Der Schadensanspruch kann unter Anderm dadurch begründet werden, daß der Käufer das ihm zu Liefernde weiter verkauft hat und in Folge der Nichtlieferung seinem Abkäufer schadensersatzpflichtig wurde. Beim Genuskauf ist Identität des Gegenstandes beider Käufe zu unterstellen, wenn es sich um Objekte gleicher Qualität — auf die Quantität kann es nicht schlechthin ankommen — handelt, und die Lieferungszeit bei beiden Geschäften sich entspricht.

8) Die Differenz des Deckungskaufs kann der Schadensersatzforderung nur zu Grunde gelegt werden, wenn der Käufer sich das Objekt des ersten Geschäfts in wesentlich gleicher Beschaffenheit zu denselben Zielen durch den Deckungskauf ausbedungen hat. Auch muß derselbe zu entsprechender Zeit abgeschlossen sein, also der Regel nach unmittelbar, nachdem das Recht des Käufers auf Schadensersatz an die Stelle des Anspruchs auf Erfüllung getreten ist. Wesentlich ist indessen nur, daß der Sachlage gemäß bona fide verfahren wurde, worüber richterliches Ermessen zu entscheiden hat; unter Umständen kann daher selbst ein Deckungskauf vor dem Fälligkeitstermin in Betracht kommen, wenn sich der Verkäufer vorher der Erfüllung bestimmt geweigert hat; so R. O. H. G. Bd. 14 S. 184. Ueber den Ort des Deckungskaufs vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 1060. Der Deckungskauf hat, wenn es sich um Distancegeschäfte handelt, nicht notwendig am Erfüllungsort, er kann auch am thatsächlichen Ablieferungsort geschehen, R. O. H. G. Bd. 21 S. 248. Gelang es dem Käufer, sich im Deckungskauf wohlfeiler zu versehen, als dies im ersten Kauf der Fall war, so hat er dem ersten Verkäufer nicht etwa die Differenz des Preises herauszuzahlen. Er handelt beim Deckungskauf nicht als dessen negotiorum gestor R. O. H. G. Bd. 20 S. 223, es sei dies denn besonders vereinbart oder usancemäßig; vgl. § 11 der Bedingungen der Berliner Fondsbörse vom 1. Januar 1886.

9) Die Wahl ist eine einmalige, ein jus variandi besteht nicht. Sie ist regelmäßig nur bindend, wenn der andere Theil bereits in Verzug ist H. G. B. Art. 355, oder gleichzeitig in Verzug gesetzt wird, oder wenn wenigstens die Fälligkeit unmittelbar bevorsteht. — Vgl. unten Anm. 13. Die bloße Mahnung zur Erfüllung gilt noch nicht als Ausübung des Wahlrechts; ob eine Wahl mit ihr verbunden war, ist quaestio facti. Durch das Petium der Klage, welche nach dem Verzug angestellt wird, kann die Wahl geschehen. Bei successiven Lieferungsraten kann der Käufer für jede Rate anders wählen — R. O. H. G. Bd. 9 S. 119 —; er kann sich aber auch beim Ausbleiben der ersten Lieferung bezüglich aller Raten entscheiden, namentlich einen Deckungslauf hinsichtlich des gesammten Geschäfts abschließen — R. O. H. G. Bd. 16 S. 200.

anzeigen,[10] und ihm, sofern die Natur des Geschäfts dies zuläßt, noch eine den Umständen angemessene Frist zur Nachholung des Versäumten gewähren.[11]

In beiden Beziehungen weichen die s. g. Fixgeschäfte ab.[12] Bei diesen muß nämlich

a) der Käufer, welcher auf Erfüllung bestehen will, dies unverzüglich nach Ablauf der Zeit oder der Frist dem anderen Kontrahenten anzeigen.[13] Geschieht dies nicht, so kann er Erfüllung nicht mehr fordern; der Verkäufer aber auch Erfüllung nicht mehr anbieten.

b) Der Käufer hat dem Verkäufer keine Nachfrist zu setzen. Er ist hierzu auch nicht befugt.

Durch Vereinbarung können andere Folgen des Verzugs im Voraus festgestellt werden, z. B. Ausschließung des Anspruchs auf Erfüllung.

## § 143. Verpflichtung für Zusagen, für Mängel.[1]

Die Kaufsache muß die vorbedungenen und die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften haben[2] und zwar beim Specieskauf zur

---

10) Eine Frist für die Wahl, und demzufolge für die Anzeige besteht nicht, auch kann der Verkäufer nicht eine Frist für die Entscheidung setzen. Es steht ihm aber frei, den Verzug durch Angebot der Erfüllung zu beseitigen.

11) Der Käufer, welcher dem Verkäufer das Abgehen von der Erfüllung anzeigt, ist nicht gehalten, diesem noch eine Nachfrist anzubieten; er ist nur verpflichtet, sie ihm auf Nachsuchen zu gestatten — so hat das R. O. H. G. konstant entschieden, das R. G. ist beigetreten Bd. 1 S. 241 — und zwar nur, wenn dies der Sachlage entspricht — R. G. Bd. 4 S. 54 — was namentlich nicht der Fall ist, wenn die Erfüllungszeit etwas Wesentliches war, ohne daß doch ein Fixgeschäft vorlag. Vgl. oben § 61 zu 2 unter a). Immerhin ist der Käufer befugt, auch unaufgefordert, bei seiner Anzeige noch eine Nachfrist zu setzen. Der Schadensforderung wegen Nichterfüllung kann er den Ablauf der Nachfrist auch dann zu Grunde legen. Später unverlangt gestellte Nachfristen kommen nicht in Betracht, weil durch den fruchtlosen Ablauf der früheren Nachfrist das Abgehen von der Naturalerfüllung bereits erklärt war. Striethorst, Archiv Bd. 84 S. 318 ff., R. O. H. G. Bd. 17 S. 258. R. G. Bd. 5 S. 103. Vgl. oben § 77 und die dort Anm. 13 citirten, nicht durchaus übereinstimmenden Entscheidungen.

12) H. G. B. Art. 357. Ueber den Begriff des Fixgeschäfts siehe oben § 61.

13) Die Wahl und Anzeige muß nach Ablauf des Stichtags erfolgen. Auch dies ist nicht formal zu nehmen, unmittelbar vor Ablauf abgegebene Erklärungen genügen. R. O. H. G. Bd 13. S. 136 ff.

1) L. R. I, 5 § 317 ff. Gruchot Bd. 2 S. 299—335, 463—502. — Tit. Dig. de aedilicio edicto 21, 1. Cod. de aedil. act. 4, 58. Hanausek, die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare, 1883—1887.

2) Die allgemeine Haftung für Mängel ist das Produkt der späteren geläuterten Entwicklung. Nach altem römischen Recht insbesondere haftete der Käufer nur für Mängel, deren Nichtvorhandensein er besonders versprochen hatte, wegen der Unwahrheit seiner Aussage, Cic. de off. III, cap. 16; mit der a. empti, konnte dann später in Anspruch genommen werden, wer Mängel kannte und absichtlich

Zeit des Abschlusses des Verkaufs,[3] beim Genuskauf zur Zeit der Ueberlieferung, und wenn es sich um einen Distancekauf handelt, im Moment der Absendung. Die bezüglichen Rechtssätze finden auf entgeltliche Veräußerungsverträge jeder Art entsprechende Anwendung.[4]

1. Als ausdrücklich vorbedungen sind anzusehen nicht bloß Eigenschaften,[5] deren Vorhandensein der Verkäufer beim Geschäftsschluß besonders versprach und garantirte — promissa — sondern auch solche, die er bei den Verhandlungen dem Kaufobjekt zuschrieb — dicta[6] —; der Käufer darf sich auf solche Erklärungen verlassen.

Nicht in Betracht kommen jedoch Anpreisungen, welche der Art allgemein waren, daß man im Verkehr keinen Werth auf dieselben zu legen pflegt, und die daher für den Käufer nicht entscheidend ins Gewicht fallen konnten.[7] Was hierhin gehört, läßt sich nur nach den Umständen beurtheilen; die Versicherung, z. B. die Waare sei „gut", „brauchbar", „modern", wird bald bloße Redensart sein, bald ernst genommen werden können.

---

verschwieg. Erst die Aedilen forderten vom Verkäufer von Sklaven und Vieh Anzeige bestimmter Mängel und gaben die a. redhibitoria und quanti minoris, wenn diese Anzeigen ungenau waren, wobei man auf die Frage der Kenntniß des Verkäufers von den Mängeln nicht zurückging. Dies war ursprünglich jus singulare und wurde erst allmählig Recht für Käufe aller Art. — Auch nach älterem deutschen Recht konnte der Käufer wegen Waaren, die „besehen" waren, regelmäßig keine Ansprüche mehr erheben. Heise und Cropp, Abhandl. Bd. 1 S. 171 ff. Stobbe, D. P. R. Bd. 3 S. 244 Anm. 28. Nur bei Käufen von Vieh mußte man Ausnahmen wegen Hauptmängel, falls sie innerhalb kurzer Fristen gerügt wurden, machen. Erst mit der Reception des römischen Rechts wurde in Deutschland die Verhaftung wegen verborgener Mängel allgemein anerkannt. Doch ist das ältere deutsche Recht nicht ohne Einfluß geblieben, der sich namentlich in Sätzen des Handelsrechts zeigt.

3) Vgl. L. R. I, 11 §§ 62 und 63. Für Fehler, welche nach dem Abschluß eintraten, steht der Verkäufer also nicht ein. Da aber den Verkäufer noch bis zur Uebereignung an den Käufer die Gefahr trifft, so kann der Käufer wegen bis dahin eintretender Verschlechterungen vom Verkauf zurücktreten. Vgl. oben § 138 a. E. Von Mängeln im eigentlichen Sinn ist dabei nicht zu reden.

4) L. R. I, 5 § 318.

5) Unter Eigenschaften sind alle für den Käufer erheblichen Beziehungen der Sache zu verstehen, z. B. der von einem verkauften Hausgrundstück aufkommende Miethsertrag, ferner die Neuheit von Objekten, die in der That gebraucht sind; eine erhebliche Eigenschaft kann auch sein, daß Möbel, wie angegeben, einer bestimmten Person gehörten, während sie in der That vom Trödel kamen. Vgl. oben Bd. 1 § 108 Anm. 14. Es ist quaestio facti, ob die Vollmacht zum Verkauf dem Bevollmächtigten das Recht giebt, gewisse Eigenschaften der Kaufsache zu versprechen. Vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 997.

6) l. 19 § 2 D. de aedil. edicto 21, 1. R. O. H. G. Bd. 4 S. 160 ff. Auch die in öffentlichen Ankündigungen und Prospekten den ausgebotenen Gegenständen beigelegten Eigenschaften sind von dem Ausbietenden zu gewähren, wenn der Käufer im Vertrauen auf dieselben den Vertrag abschloß, R. O. H. G. Bd. 21 S. 195.

7) l. 18 pr. l. 19 pr. D. de aedil. ed. 21, 1.

Natürlich kann der Käufer keine Ansprüche wegen vorbedungener Eigenschaften erheben, wenn er beim Geschäftsschluß wußte, daß dieselben fehlten und auch nicht mehr der Sache beigebracht werden konnten, da er in diesem Fall die Angaben des Verkäufers entweder nicht beachtete, oder ihm gar arglistig eine Falle stellte. Dagegen kommt gegenüber diesen Zusicherungen des Verkäufers nichts darauf an, ob der Käufer den Fehler erkennen konnte, da er sich auf Grund derselben auch einer oberflächlichen Besichtigung entschlagen konnte.[8]

2. Auch ohne Zusage liegt dem Verkäufer ob, die Kaufsache im gewöhnlich vorausgesetzten brauchbaren und verkäuflichen Zustande zu liefern. Fehlt dergleichen, so spricht man von Mängeln.[9]

Dabei ist zunächst an physische Mängel gedacht, aber auch juristische gehören hierher, es ist z. B. beim Kauf eines Inhaberpapiers, daß das Amortisationsverfahren eingeleitet worden, ein solcher Mangel.[10]

---

8) L. R. I, 5 § 330 ist also nicht anwendbar, Striethorst, Archiv Bd. 10 S. 78, Bd. 55 S. 43. Vgl. auch Gruchot Bd. 2 S. 315. Es ist Sache der thatsächlichen Würdigung, zu beurtheilen, ob das, was man hätte sehen können, auch wirklich bemerkt wurde.

9) Kein Mangel ist es, wenn die gekaufte Sache zwar die für ihre Zwecke erforderten Eigenschaften in gewöhnlichem Maße hat, wenn sie aber zu den vom Käufer dem Verkäufer besonders kundgegebenen Zwecken nicht brauchbar ist, z. B. es wird Zeug zu Kleidungsstücken verkauft, welches nicht hierzu, wohl aber zu andern Zwecken dienlich und an sich preiswerth ist. Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 53 S. 250. Hier ist die Anfechtung wegen error in substantia, nicht wegen Mängel begründet, vgl. L. R. I, 4 § 81. Wurde ein Inhaberpapier, welches bereits amortisirt ist, verkauft, so liegt ebenfalls Irrthum in wesentlichen Eigenschaften vor. Striethorst, Archiv Bd. 56 S. 78 ff. R. O. H. G. Bd. 11 S. 45. Die Verjährung der aedilicischen Klagen greift hier nicht ein. Sendung von mehr Waaren, als der Käufer bestellte, ist an sich kein Mangel, sofern nur die Ausscheidung oder Absonderung der bestellten Quantität ohne besondere Schwierigkeit oder Nachtheile ist, vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 975.

10) Ueber Mängel bei Käufen von Werthpapieren handelt eingehend Hanausek a. a. O. Bd. 2 S. 366. Die Kursfähigkeit ist zu gewährleisten, Gruchot Bd. 28 S. 904. Bezüglich der Inhaber- und Ordrepapiere, über welche im Augenblick ihrer Veräußerung ein Amortisationsverfahren schwebt — oben § 90 —, ist es besonders fraglich, ob der Käufer aus dem Grunde Ansprüche hat, weil das Papier als ein mangelhaftes anzusehen ist. Man hat nicht selten einen Mangel in Abrede gestellt, wenn der Käufer durch rechtzeitige Schritte die Gefahr der Amortisation des Papiers noch abzuwenden vermag. Wir halten dies für unrichtig, denn die Obligation fordert in diesem Fall zu ihrer Erhaltung einen Aufwand von Thätigkeit und von Kosten, welcher ohne jene besondere Lage nicht zu machen wäre; das Papier ist um deswillen nicht mehr lieferbar und kursfähig, eine Eigenschaft, die bei dem Erwerb eines solchen Papiers vorausgesetzt wird. Der Käufer hat also die actio redhibitoria und quanti minoris sowie die a. empti, wenn den Verkäufer eine Schuld trifft. Richtig ist nur, daß der Käufer, wenn er als Banquier Kenntniß von dem Aufgebot des fraglichen Papiers haben mußte und gleichwohl rechtzeitige Schritte zur Unterbrechung des Amortisationsverfahrens unterließ, die Folgen dieser eigenen culpa tragen muß und nach der Amortisation eine actio redhibitoria nicht mehr anstellen kann. Vgl. jetzt namentlich R. G. Bd. 5 S. 204.

Das römische Recht, unter welchem sich der Verkehr hauptsächlich in Platzgeschäften bewegte, so daß der Handel erst nach Besichtigung der Waare abgeschlossen wurde, nahm an, daß der Käufer keine Ansprüche habe, wenn er den fraglichen Fehler bei Abschluß des Geschäfts ohne grobe Nachlässigkeit erkennen mußte.[11] Es ist dann zu unterstellen, daß der Käufer die Waare in dem Zustande erwerben wollte, in welchem sie sich damals befand. Dies gilt selbstverständlich bei Platzverkäufen auch unter der Herrschaft des preußischen Rechts.

Aber ausgesprochen ist dies hier nicht. Denn da der moderne Verkehr sich vorzugsweise in Distanceverkäufen, sowie in Genusverkäufen bewegt, so substituirte sich der ganz verschiedene Satz, daß der Käufer keine Ansprüche wegen offenbarer Fehler habe, wenn er die Sache übernahm, ohne solche Fehler hierbei zu rügen.[12 13] Hier nemlich liegt der Gesichtspunkt zu Grunde, daß er die Leistung trotz der Fehler genehmigt. Für Distancesendungen hat dies das Handelsrecht noch weiter ausgebildet, worüber das Nähere später.[14] Ob ein Sachverständiger den Fehler erkennen konnte, kommt nicht in Betracht; es sei denn, daß der Käufer ein Sachverständiger ist.[15]

Der Anspruch fällt fort, wenn der Fehler vollkommen wieder verschwindet, z. B. das kranke verkaufte Vieh gesundet. Es ist aber vorausge-

---

11) l. 1 § 6. l. 14 § 10. l. 48 § 4 D. de aed. ed. 21, 1. Der Verkäufer hat die Erkennbarkeit des Mangels zu beweisen. In der letztgedachten Stelle wird danach von einer exceptio gesprochen. So auch R. O. H. G. Bd. 10 S. 355.

12) L. R. I, 5 § 330. Die Rüge kann auch mündlich geschehen, muß aber gegenüber dem Verkäufer oder einem zur Entgegennahme solcher Anzeigen befugten Bevollmächtigten desselben ausgesprochen sein, Gruchot Bd. 2 S. 474. Die Meinungen der Schriftsteller sind getheilt.

13) Nach R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 955 verliert der Grundstückskäufer seine Ansprüche wegen Mangels gewöhnlich vorausgesetzter Eigenschaften durch vorbehaltlose Entgegennahme der Auflassung, falls der Mangel ihm bereits vor der Auflassung bekannt geworden war. Es ist dies eine entsprechende Weiterbildung des Princips, daß die vorbehaltlose Annahme der Erfüllung einen Verzicht auf Mängel in sich schließt, die man kannte oder erkennen mußte. Nur versteht es sich von selbst, daß ein bei etwa vorgehender Naturalübergabe gemachter Vorbehalt bei der Auflassung nicht wiederholt werden muß, und umgekehrt. Eccius bei Förster Bd. 1 § 85 Anm. 15 spricht sich gegen die Entsch. des R. G. aus, da dieselbe dahin führen würde, daß „die unbekannten Fehler nochmals bei der Uebergabe gerügt werden könnten, daß also ein zweifacher Zeitpunkt vorhanden wäre, in welchem die Annahme der Genehmigung der Sache als empfangbar bruchstückweise eintrete", während das Gesetz wolle, daß mit der Uebernahme die Rüge aller erkennbaren Fehler beseitigt werde. Das Gesetz konnte natürlich den durch das Auflassungssystem herbeigeführten Dualismus nicht vorhersehen; aber sein Princip führt, nachdem derselbe geschaffen ist, zur Entscheidung des Reichsgerichts.

14) Vgl. unten § 146.

15) Bornemann Bd. 2 S. 350 Anm. 3. Striethorst, Archiv Bd. 55 S. 43.

setzt, daß der Käufer durch den vorübergehenden Fehler nicht geschädigt ist.[16]

Der Gewährleistung jeder Art können die Betheiligten gültig entsagen, und zwar generell wie speciell, und sowohl bei Abschluß des Kontrakts als später, z. B. bei Annahme der Sache.[17] Diese Entsagung schützt aber den Verkäufer nicht, wenn er den Käufer betrog, namentlich wenn er den Fehler kannte und den Glauben der Fehlerlosigkeit zu erwecken suchte.[18]

## § 144. Die Klagen wegen Mängel und Zusagen.

Das römische Recht gab dem Käufer die actio empti auf das volle Interesse, wenn ihm der Verkäufer absichtlich Mängel der Kaufsache verschwiegen,[1] oder schuldhafterweise falsche Angaben über deren Beschaffenheit gemacht hatte.[2] Daneben bestanden die aedilicischen Klagen ohne Rücksicht auf Schuld des Verkäufers,[3] und zwar die a. redhibitoria auf Wiederherstellung des früheren Zustandes und die a. quanti minoris auf Preisminderung.

In gleicher Weise läßt das preußische Recht, wenn dem Verkäufer eine Schuld nachweisbar ist, die Kontraktsklage auf Schadenersatz[4] zu;

---

16) Arg. L. R. I, 5 § 326. Die Praxis schwankt über die Frage — Striethorst, Archiv Bd. 8 S. 14, Bd. 10 S. 76 —; es ist dies begreiflich, weil die Fälle verschieden liegen. Die aedilicischen Klagen sind ausgeschlossen, wenn die Wiederherstellung vor der Erfüllungszeit eintritt oder zwar nachher, aber in solcher Zeit, daß die kontraktsmäßigen Absichten der Betheiligten noch vollkommen erreichbar sind. In anderen Fällen ist die a. quanti minoris und redhibitoria begründet; der Käufer muß nicht warten, bis das kranke Pferd gesundet; er kann sich anderweit versehen.

17) L. R. I, 5 § 348, I, 11 § 137, l. 13 D. de pactis 2, 14. Die Klauseln „wie besehen", „Besicht erklärt", „auf Besicht" entbinden den Verkäufer von der Haftung für Mängel. Natürlich befreien auch diese Klauseln nicht von der Haftung für dolos verschwiegene Mängel. Ob aber auch nicht von der Haftung für Mängel, die nicht erkennbar waren, ist bestritten. Man wird auch dies anzunehmen haben. Dieselbe Wirkung hat die Klausel „Empfang erklärt." Vgl. Hanausek, Haftung des Verkäufers Bd. 1 S. 89 und dort Citirte.

18) L. R. I, 11 § 138. l. 14 § 9 D. de aed. ed. 21, 1. l. 69 § 5 D. de evict. 21, 2.

1) l. 13 pr. § 1 D. de a. e. v. 19, 1.

2 Dernburg, Pand. Bd. 2 § 100. Anm. 17.

3) l. 1 § 2 D. de aed. ed. 21, 1: dummodo sciamus venditorem, etsi ignoravit ea quae aediles praestari jubent, tamen teneri debere.

4) Dies ist der Sinn von L. R. I, 5 § 320: „Liegt an dem Geber die Schuld, daß sich der Empfänger der gegebenen Sache nach der Natur und dem Inhalte des Vertrags nicht bedienen kann, so muß er den Empfänger schadlos halten (§§ 285 bis 291)." Die eigentlich aedilicischen Klagen — redhibitoria und quanti minoris — behandeln dann §§ 327, 328. Zweifel bestanden in doppelter Hinsicht: a) Manche

außerdem aber bestehen die specifischen Gewährschaftsklagen, mag nun der Verkäufer in Schuld sein oder nicht. Diese Klagen sind davon abhängig, daß der Verkäufer die fehlende Eigenschaft nicht nachträglich gewähren kann. Hierin liegt aber nicht etwa eine Klagebedingung, und noch weniger wird gefordert werden dürfen, daß der Käufer zunächst auf Verbesserung klagt.[5] Nur eine Einrede erwächst hieraus dem Verkäufer; ist er im Stande die Eigenschaften nachträglich zu gewähren und zwar in solcher Zeit, daß die Kontraktsabsicht im Wesentlichen noch zu erreichen ist,[6] so kann er durch Angebot der Verbesserung die Abweisung der Gewährschaftsklage erlangen.

Wie die aedilicischen Klagen der Römer, so sind auch unsere specifischen Gewährschaftsklagen entweder Wandlungsklage oder Preisminderungsklage.[7] Welche dieser Klagen er erheben will, steht im Ermessen des Käufers. Auf die Wandlungsklage als das mehr singuläre Rechtsmittel kann er nicht zurückkommen, wenn er sich einmal für Preisminderung entschieden hat, wohl aber ist das Umgekehrte möglich:[8 9]

---

erachteten die aedilicischen Klagen durch eine Schuld des Verkäufers bedingt, b) hartnäckiger noch und nachwirkender war die Meinung, daß durch die aedilicischen Klagen nicht bloß Redhibition, sondern auch Schadenersatz zu erlangen sei. Die richtige Ansicht vertrat insbesondere Koch, Ford. Bd. 2 S. 478. Neuerdings hat sich ihm das O. Trib. angeschlossen, Striethorst, Archiv Bd. 32 S. 268; jedoch weniger richtig Striethorst, Archiv Bd. 67 S. 20, zutreffend auch R. O. H. G. Bd. 3 S. 385.

5) L. R. I, 5 § 325. Förster forderte Bd. 1 § 85 Anm. 7 ff., daß die auf Nachbesserung gerichtete Klage „vorangehen müsse." Das hat Eccius aufgegeben. In der That kann dies nicht als Intention des Gesetzgebers angesehen werden, da es die Realisirung des Rechts unbillig verzögern würde. Auch nach gemeinem Recht gilt der Käufer nicht als verpflichtet auf Verbesserung zu klagen, ehe er die aedilicischen Klagen anstellt. Seuffert, Archiv Bd. 15 n. 116. — Weigert sich der Verkäufer der Verbesserung mit Unrecht, trotz der Aufforderung, so kommt er in Verzug, der Käufer ist zu ihrer Vornahme und zur Ersatzforderung wegen der Kosten befugt. Gruchot Bd. 30 S. 923.

6) R. O. H. G. Bd. 13 S. 235. Entsch. des O. Trib. Bd. 69 S. 137. Solche Nachbesserungen, welche zeitraubende Arbeiten und Veränderungen fordern, sind dem Empfänger nicht aufzuzwingen.

7) L. R. I, 5 § 326 ff.

8) Daß der Käufer auf die Redhibition nicht mehr zurückkommen kann, wenn er sich auch nur außergerichtlich und mündlich gegen den Verkäufer für Preisminderung erklärt hat, ergiebt der Wortlaut von L. R. I, 5 § 328, es ist zudem die Redhibition eine exceptionelle Befugniß, so daß sie, einmal direkt oder indirekt zurückgewiesen, nicht mehr offen steht. Dagegen kann, wer sich für die Redhibition erklärt hat, statt derselben Preisminderung fordern, so lange nicht durch Urtheil oder Vereinbarung die Rückgabe festgestellt ist. Denn das Gesetz tritt einem solchen Wechsel der Entschließung nicht entgegen, und bei den größeren Anforderungen im Fall der Redhibition erscheint die Freiheit, auf den Boden des Kontrakts zurückzugehen, geboten. Vgl. Entsch. des O. Trib. Bd. 70 S. 86, Striethorst, Archiv Bd. 92 S. 10 ff. und R. O. H. G. Bd. 12 S. 142, Bd. 24 S. 76, endlich auch R. G.

a) Die Wandlungsklage hat zum Zweck, die Kontrahenten in den Zustand zu setzen, in welchem sie ohne den Verkauf gewesen wären.[10] Nach römischem Rechte erhielt der Verkäufer die Sache mit ihren Accessionen und Früchten, der Käufer den Preis und dessen landesübliche Zinsen, sowie Ersatz für Verwendungen.[11] Zufälliger Untergang der Kaufsache traf nach römischem Rechte den Verkäufer, so daß der Käufer schlechthin — nach den Grundsätzen de mortuo redhibendo — den Kaufpreis zurückfordern konnte.[12] Hiervon weicht das preußische Recht in mehrfacher Hinsicht ab. Dasselbe macht den Anspruch davon abhängig, daß der Käufer die Sache in dem Stande, in welchem er sie empfangen hat, zurückgeben kann und will.[13] Unbeschränkt konnte dies jedoch nicht Anwendung finden, wenn man nicht die Wandlungsklage in unbilliger Weise beschränken wollte, was nicht als Absicht des Gesetzgebers unterstellt werden kann. Der Käufer darf richtiger Ansicht nach namentlich dann den Preis zurückfordern, wenn die Ursache des Unterganges oder der Veränderung bereits zur Zeit des Verkaufsabschlusses bestand und in einem vom Geber zu vertretenden Fehler lag.[14] Die Redhibition ist daher nur ausgeschlossen, falls die Sache durch Schuld des Käufers oder dessen freie Handlung, z. B. Bearbeitung,[15] oder einen ungünstigen Zufall[16] zu Grunde ging oder eine wesentliche Veränderung

---

bei Gruchot Bd. 24 S. 895, welche übrigens in der Motivirung nicht ganz übereinstimmen. Vgl. auch Hanausek, Haftung des Verkäufers Bd. 1 S. 163.

9) Es ist streitig, ob die rechtskräftige Abweisung der Wandlungsklage einer Erhebung der Minderungsklage dann entgegensteht, wenn sie sich auf Verneinung der Existenz eines Kaufvertrages oder des Vorhandenseins eines Fehlers stützt. Nach C. P. O. § 293 läßt sich dies kaum behaupten. Denn es ist nicht zu leugnen, daß der „Anspruch" ein verschiedener ist. Rechtskraft hat daher das Urtheil über die Wandlungsklage gegenüber der Minderungsklage nur, wenn eine Incidentfeststellungsklage bezüglich dieser Punkte erhoben ist, oben Bd. 1 § 137. Eccius bei Förster Bd. 1 § 85 Anm. 70.

10) l. 23 § 7 D. h. t. 21, 1: Julianus ait judicium redhibitoriae actionis utrumque id est venditorem et emtorem quodammodo in integrum restituere debet.

11) l. 1 § 1. l. 27 D. h. t. 21, 1.

12) l. 31 § 11. l. 38 § 3 D. h. t. 21, 1.

13) L. R. I, 5 §§ 327, 328.

14) So Striethorst, Archiv Bd. 1 S. 46, Bd. 63 S. 187, R. O. H. G. Bd. 5 S. 234, Bd. 12 S. 416 und öfter, z. B. gesundheitschädliches Fleisch des verkauften Schlachtviehes wurde polizeilich vergraben, auch R. G. Bd. 3 S. 215.

15) Redhibition ist aber zulässig, wenn der Kauf gerade zum Zweck der fraglichen Bearbeitung geschah, z. B. zum Schlachten von Vieh durch einen Fleischer, R. G. Bd. 3 S. 215.

16) Nicht ausgeschlossen wird also die Redhibition durch den Untergang der Kaufsache dann, wenn dieser mit dem Fehler in erweislichem Zusammenhange steht. R. G. bei Gruchot Bd. 6 S. 304.

erlitt. Geringere Veränderungen und selbst Verschlechterungen werden nicht beachtet, wenn sie durch ordnungsmäßige Abnutzung entstanden sind[17] oder wenn dafür Wertherſatz geleistet werden kann.[18] — Der Zufall trifft ferner den Käufer nur bis zu dem Momente, in welchem er den Verkäufer zur Zurücknahme auffordert, da dieser hierdurch in Verzug geräth und daher wieder die Gefahr zu tragen hat.[19]

Der Erfolg der Wandlungsklage ist nur davon abhängig, daß der Käufer die Sache in dem Moment zurückgeben kann, in welchem ihm der Preis offerirt wird. Es kommt nicht in Betracht, daß er vorher hierzu nicht im Stande war, z. B. weiterverkauft und die Waare noch nicht zurückgenommen hatte.[20]

Der Käufer, welcher die Sache wegen fehlerhafter Beschaffenheit zurückgiebt,[21] ist nach A. L. R. wegen der genossenen Früchte, Verbesserungen und Verschlechterungen als redlicher Besitzer anzusehen.[22] Er kann also abweichend vom römischen Rechte die in der Zwischenzeit gezogenen Früchte behalten und dann natürlich keine Zinsen des bezahlten Kaufgeldes ansprechen.[23] Wenn aber die Sache keinen Nutzen abwarf, wird

---

17) R. G. bei Gruchot Bd. 30 S. 923.

18) So erkannte mit Recht das O. T., Striethorst, Archiv Bd. 12 S. 192.

19) Entsch. d. O. T. Bd. 41 S. 40; R. O. H. G. Bd. 10 S. 275; R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 997.

20) Striethorst, Archiv Bd. 74 S. 250. Eck in den Festgaben für Beseler, S. 161.

21) Die Redhibition hat nach römischem Recht und nach der Natur der Sache den Zweck der Wiederherstellung des früheren Zustandes. Dies ist auch als die Grundidee des preußischen Rechts anzusehen und liegt in der Meinung von L. R. I, 5 § 326. Das L. R. will den Redhibenten nur weiter noch dadurch begünstigen, daß es ihn als redlichen Besitzer behandelt, so daß ihm — nach L. R. I, 7 § 189 — die gezogenen Früchte und Nutzungen verbleiben. Dieses Recht des Käufers, als redlicher Besitzer behandelt zu werden, kann nicht als einziges und höchstes Princip der Lehre angesehen werden, wie dies R. O. H. G. Bd. 8 S. 243 mit Recht ausgeführt hat. — Geht man von dem Princip der Wiederherstellung des früheren Zustandes aus, so gelangt man zu dem Satz, daß der Käufer auch Ersatz der Kosten des Vertragsschlusses fordern kann. Dagegen Eccius bei Förster Bd. 1 § 85 Anm. 68.

22) L. R. I, 5 §§ 337, 338. Der Käufer kann hiernach u. A. Lagergeld, Ersatz der ausgelegten Versicherungsprämie fordern; er haftet wegen Verschlechterungen nur für grobes Versehen. L. R. I, 7 § 219.

23) Aus dem Satz von L. R. I, 5 § 338: „der Käufer darf sich nicht mit dem Schaden des Verkäufers bereichern" kann nicht, — anders Förster-Eccius Bd. 1 § 85 Anm. 64 — gefolgert werden, daß die gezogenen vorhandenen Früchte herausgegeben werden müssen. Dieselben bilden keine Bereicherung, wenn der Verkäufer die Zinsen des Kaufgeldes behält. Ist eine tragende Kuh als solche verkauft, so ist das Kalb mit der Kuh zu restituiren, Entsch. d. O. T. Bd. 73 S. 37.

er die Zinsen des gezahlten Kaufgeldes fordern können.[24] [25] Der Käufer ist befugt, die Sache zurückzugeben, wo sie sich gerade — sine dolo malo — befindet.[26] Es existirt kein Grund, den Käufer zu nöthigen, die Sache auf seine Kosten dem Verkäufer zu übersenden.

Die Redhibition bleibt ein Recht des Käufers; er kann sie also, bis er den Kaufpreis zurück erhält, fallen lassen, auch wenn er ein rechtskräftiges Urtheil auf dieselbe erwirkt hat.

b) Der Käufer kann die Minderungsklage anstellen, und soviel am Kaufpreis kürzen, als die Sache wegen der fehlenden Eigenschaft weniger werth ist.[27]

---

24) Es ist dies eine Folge des Grundsatzes der Wiederherstellung, welche wir unbedenklich, wenn es auch an einer positiven gesetzlichen Bestimmung fehlt, zu statuiren haben, vgl. Anm. 21.

25) Die Unterhaltungskosten sind eine Last des Fruchtgenusses. Sie liegen daher dem Käufer ob, wenn die Sache benutzbar war und der Käufer die Nutzungen zog. l. 30 § 1 D. de aed. edict. 21, 1. Es besteht aber eine Kontroverse darüber, ob der Käufer Ersatz der Unterhaltungskosten auch dann nicht fordern kann, wenn die Sache unbenutzbar war und schließlich werthlos wurde, z. B. wenn Wartungs- und Fütterungskosten eines wegen Krankheit unbrauchbaren Thieres verlangt werden. Das Obertribunal hat sich gegen den Anspruch erklärt. Es behandelt den Käufer einfach als redlichen Besitzer; als solcher aber habe er nur Recht auf Erstattung von Verwendungen, welche dem anderen Theil zum Vortheil gereichten. Dies sei nicht der Fall, wenn das verkaufte Nutzthier werthlos geworden. Auch aus dem Verzug des Verkäufers allein sei eine Erstattungspflicht nicht abzuleiten. Dem Käufer, welcher sich wegen seiner möglichen Restitutionspflicht aus § 327 I, 5 a. a. O. sichern wolle, bleibe also nichts übrig, als das kranke Pferd nach den Grundsätzen über die Deposition zu offeriren und darauf hin zur gerichtlichen Sequestration zu bringen. Striethorst, Archiv Bd. 48 S. 169, Bd. 56 S. 36, Bd. 79 S. 312. Dagegen hat das R. O. H. G. Bd. 8 S. 241 sich für den Ersatz der fraglichen Kosten mit Recht ausgesprochen, hauptsächlich aus dem Grunde, weil die Wiederherstellung des früheren Zustandes die Erstattung der nothwendigen, mit dem Besitz der Sache unzertrennlich verbundenen Ausgaben in sich einschließt, so weit sie sich nicht mit dem Fruchtgenuß kompensiren. Das R. G. Bd. 2 S. 205 hat sich dieser Auffassung angeschlossen. Der Käufer, welcher die Verpflegungskosten beansprucht, muß immerhin nachweisen, daß die Sache für ihn nicht benutzbar war.

26) Vgl. Kayser bei Gruchot Bd. 17 S. 51; Striethorst, Archiv Bd. 81 S. 325. Anderer Ansicht Striethorst, Archiv Bd. 32 S. 107.

27) Die Berechnung des Minderwerths läßt sich in dreifacher Art denken: 1. Man könnte den objektiven Durchschnittswerth der fehlerhaften Sache ermitteln und ihn von dem Kaufpreise abziehen, so daß sich durch die Subtraktion die Summe ergäbe, um welche der Preis zu mindern wäre. Diesem absoluten Maßstabe fehlt es nicht an Vertheidigern. Doch mit Recht fragt man, was es rechtfertigt, zwei ungleiche Größen von einander abzuziehen. In den Fällen, in welchen der konkrete Kaufpreis sich dem Durchschnittspreis nähert, zeigen sich freilich praktisch die Fehler dieser Methode nicht. Anders wenn der Käufer wohlfeil kaufte, etwa zu einem Preise, welcher dem Durchschnittspreise der fehlerhaften Sache entspricht. Er kaufte z. B., was nach der Taxe ohne Fehler 80, mit Fehler 60 werth ist, als fehlerlos für 60. Soll hier nach jener Methode jede Minderung wegfallen? 2. Ebenso unrichtig wäre es, den Kaufpreis einfach zu mindern um die Differenz des Durchschnitts-

Wegen verschiedener Mängel, welche hintereinander entdeckt werden, kann preisminderndmehrfach geklagt werden.[28]

Ist die Sache in Folge des Fehlers völlig werthlos, z. B. nicht keimfähiges Saatgetreide, so kann der volle Preis auch ohne Redhibition zurückgefordert werden. Die Minderungsklage hat also dann für den Käufer denselben Erfolg wie eine Wandlungsklage.[29]

Gewähren die specifischen Gewährschaftsklagen zugleich Schadenersatz, z. B. dann, wenn das gekaufte kranke Vieh den Viehstand des Käufers angesteckt und zu Grunde gerichtet hat? Hierauf ist zu antworten, daß der Käufer Ansprüche dieser Art nur erheben kann, wenn er dem Verkäufer ein Verschulden nachweisen kann und daß die hierauf begründete Klage die gewöhnliche Kontraktsklage ist; die auf die Thatsache des Fehlers allein gestützte Wandlungs- und Minderungsklage reicht also nicht aus;[30] natürlich können aber beide Klagen verbunden werden.

### § 145. Einzelnes.

1) Die kurze Verjährung, welche das römische Recht bei den aedilicischen Klagen eintreten ließ, ist Veranlassung geworden, auch die specifischen

---

preises der fehlerlosen und der fehlerhaften Sache. Auch hierbei verläßt man die Basis des von den Parteien vereinbarten Preises. Wäre hiernach eine Sache für 40 gekauft, welche ohne Fehler 80, mit Fehler 40 im Durchschnittspreis werth wäre, so würde sich der Kaufpreis als Null ergeben. 3. Es ist also der Kaufpreis zur Grundlage zu nehmen und in dem Verhältniß zu mindern, in welchem der Durchschnittspreis von fehlerlosen zu dem Durchschnittspreise von fehlerhaften Sachen gleicher Art steht. — Hieran kann auch der Einwand nicht irre machen, daß der Käufer, welcher die fehlerlose Sache zu höherem Preise als dem Durchschnittspreise erwerben wollte, nicht auch die fehlerhafte Sache zu dem verhältnißmäßig höherem Preise würde erstehen wollen, so daß dem Verkäufer genügen müsse, wenn er die fehlerhafte Sache zu ihrem Durchschnittspreise bezahlt bekomme. Dieses Raisonnement greift das System der a. quanti minoris principiell an. Will der Käufer die fehlerhafte Waare nicht nach Verhältniß des Kaufpreises behalten, so bleibt ihm nur die a. redhibitoria. Die richtige Auffassung vertheidigt namentlich R. O. H. G. Bd. 15 S. 328 ff.; R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 888 wendet sie auch auf den Tausch an, vgl. auch Hellwig, Berechnung der Preisminderung bei actio quanti minoris, Archiv für c. Pr. Bd. 59 S. 35 ff. Dagegen Striethorst, Archiv Bd. 82 S. 38 ff. Förster hat eine „absolute" Ansicht vertheidigt, Eccius bei Förster die von uns vertretene acceptirt Bd. 1 § 85 S. 506.

28) Hanausek a. a. O. S. 171. Der Anspruch auf Minderung wird dadurch nicht berührt, daß der Käufer die Sache mit Gewinn weiter verkaufte und der Abkäufer sich des Anspruchs wegen Fehler begab. Dies ist eine res inter alios acta. Die Minderungsklage ist keine Schadensklage — oben § 144 Anm. 4. Anderer Ansicht ein Erkenntniß bei Goldschmidt, Zeitschrift für H. R. Bd. 17 S. 279, dagegen R. O. H. G. Bd. 22 S. 35.

29) Cfr. l. 43 § 6 D. de aed. ed. 21, 1. Anderes Beispiel R. O. H. G. Bd. 10 S. 348, ein Gerber kauft Felle, welche sich in der Butte auflösen.

30) Vgl. oben bei Anm. 2 auch Anm. 4. Die entgegengesetzte Entsch. des O. T. Striethorst, Archiv Bd. 67 S. 24 ff. war unrichtig. Dagegen Entsch. des O. T. Bd. 65 S. 60 ff. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 3 S. 385. Siehe auch Förster Bd. 1 § 85 unter V. a. E. Pfotenhauer bei Gruchot Bd. 14 S. 478.

Gewährschaftsklagen des preußischen Rechts einer kurzen Verjährung zu unterwerfen. Die Aedilen unterschieden zwischen der actio redhibitoria mit sechsmonatlicher und der actio quanti minoris mit jähriger Frist, Beides vom Verkauf an, aber utiliter berechnet.[1] Das preußische Recht hingegen stuft die Verjährung ab nach der Beschaffenheit des Mangels und nach dem Kaufobjekt ohne Unterschied, ob auf Wandlung oder Preisminderung geklagt wird:[2]

a) Wegen natürlicher — also physischer — Fehler ist die Klage anzustellen bei Immobilien in einem Jahre, bei Mobilien in sechs Monaten. Für Landgüter, d. h. dem Ackerbau und der Viehzucht gewidmete Grundstücke, wurde mit Rücksicht auf die zur Zeit des Erlasses des A. L. R. übliche Dreifelderwirthschaft eine dreijährige Verjährungsfrist angenommen.[3] Die Zeit läuft vom Empfang, bei Distancesendungen von dem Augenblick an, in welchem die Sache dem Käufer am Bestimmungsorte zur Verfügung gestellt ist.[4]

b) Wegen der Mängel, welche nicht die Sache selbst, sondern äußere Eigenschaften, Befugnisse, Lasten betreffen, also juristischer Natur sind,[5]

---

1) l. 19 § 6 D. h. t. 21, 1. Es wurde also die Zeit der Uebergabe nicht besonders in Betracht gezogen. Man ging davon aus, daß sie mit dem Verkauf zusammenfalle. Entschuldbare Unkenntniß hemmte den Beginn der Verjährung. l. 55 D. de aed. ed. 21, 1.

2) L. R. I, 5 §§ 343—345. Suarez Schlußrevision, zu § 343 d. T. bei Kamptz Bd. 41 S. 5, Bornemann Bd. 2 S. 341 ff.

3) L. R. I, 5 § 343 ff. sprechen nur von „Landgütern", von „städtischen Grundstücken" und von „beweglichen Sachen". Nicht gedacht ist der Immobilien anderer Art, insbesondere einzelner landwirthschaftlicher Grundstücke, welche bloß dem Ackerbau, oder bloß der Viehzucht oder bloß der Gärtnerei gewidmet sind, ferner der Mühlen und anderer Werke, welche nicht gerade städtische Grundstücke sind. Man ist darüber einig, daß sie wie städtische Grundstücke zu behandeln sind, da hier der besondere Grund der dreijährigen Frist für Landgüter nicht zutrifft. Koch, Forderungen Bd. 2 S. 448.

4) Der Zeitpunkt des Empfangs entscheidet nicht, wenn der Vertrag erst später perfekt wird. Es kommt nichts darauf an, ob der Käufer die Sache, z. B. eine Maschine, erst später in regelmäßigen Gebrauch nehmen sollte. Natürlich muß der Käufer bereits die Möglichkeit gehabt haben, die gekaufte Sache zu untersuchen, was z. B. bei einer Maschine, die der liefernde Fabrikant erst aufstellen soll, möglicherweise nicht der Fall ist. Ein anderes Beispiel bei Bornemann Bd. 2 S. 354: gekaufte Hölzer froren sofort nach der Ankunft ein, so daß sie nicht vor dem Aufthauen im Frühjahr untersucht werden konnten. Vgl. noch Eccius Bd. 1 § 85 Anm. 80 gegen Förster daselbst.

5) Auch das O. Trib. bezieht § 344 auf juristische, d. h. sinnlich nicht wahrnehmbare Mängel, z. B. Entsch. Bd. 1 S. 127. Unter äußeren Eigenschaften sind namentlich rechtliche Beziehungen zu verstehen, die dem Grundstück seine besondere Stellung anweisen, z. B. Allodialqualität, Lehnseigenschaft. Das römische Recht gab wegen Mängel juristischer Art keine aedilicischen Klagen. Vgl. oben § 141 Anm. 32.

muß der Käufer bei Grundstücken innerhalb der Zeit von sechs Monaten, bei Mobilien binnen drei Monaten klagen. Für Landgüter gilt die Frist eines Jahres. Die Verjährung läuft von Kenntniß des Mangels an.[6] Mängel juristischer Natur sind auf der Sache ruhende Belastungen, deren Existenz dem Käufer unbekannt war und die der Verkäufer zu vertreten hat, z. B. Grundgerechtigkeiten, Reallasten. Auch die Eviktion von Pertinenzstücken, das Fehlen zugesagter Rechte gehört hierher, sofern der Käufer daraus Anlaß nimmt, die Leistung überhaupt als mangelhaft anzufechten.[7]

Nicht betroffen durch diese Verjährung ist der Anspruch des Käufers wegen Eviktion der Kaufsache.[8] Nicht berührt sind ferner Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer auf Befreiung der Kaufsache von nicht übernommenen Hypotheken oder Rückständen von Reallasten,[9] wie auch wegen vertragsmäßiger Zusage der Befreiung von Lasten.[10] Denn hier handelt es sich nicht um einen Mangel, sondern um eine vertragsmäßige Verpflichtung des Verkäufers zu einer Handlung. Ebenso unanwendbar ist diese Verjährung, falls der Verkäufer Handlungen anderer Art, z. B. Reparaturen, ausdrücklich im Kontrakt übernahm.[11]

Die Verjährung findet nicht statt, wenn der Käufer seine Klage auf Verschuldung des Verkäufers, namentlich auf absichtliches Verschweigen des Fehlers, oder gar auf bewußte unrichtige Angabe desselben stützt.[12] Sie ist auch nicht anwendbar, wenn besondere Rechtsfolgen für den Fall des Fehlens von Eigenschaften ausbedungen sind.[13]

---

6) Von welchem Augenblick an Kenntniß solcher Mängel anzunehmen sei, ist bestritten. Es genügt nicht, daß Dritte sich irgendwie berühmten, Rechte zu haben. Es ist aber auch nicht schlechthin erfordert, daß die Existenz des Anspruchs bereits durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt ist. Ueberzeugte sich der Käufer von der Existenz der Ansprüche des Dritten, z. B. durch Einsicht des Grundbuchs, dessen Inhalt er beim Abschluß nicht vollständig kannte, oder ersieht er sie aus Dokumenten, Verträgen, so beginnt die Verjährung. Das bloße Unterliegen im Possessorienproceß, dem das Petitorium folgt, z. B. bei einer Weggerechtigkeit, reicht nicht hin. Gruchot Bd. 2 S. 502 ff. Vgl. Bornemann Bd. 2 S. 347, Koch, Ford. Bd. 2 S. 453.

7) Entsch. d. O. T. Bd. 15 S. 3 — siehe die folgende Anm. 8 — L. R. I, 11 § 164 ff. Vgl. unten § 148 Anm. 20.

8) Plenarbeschluß des O. Trib. vom 21. Juni 1847. Präj. n. 1885. Entsch. Bd. 15 S. 3. Hier ist nicht ein Mangel der Sache, sondern ein Mangel des Rechts des Autors vorhanden.

9) Rechtsfälle Bd. 3 S. 59. Entsch. d. O. Tr. Bd. 55 S. 19.

10) Striethorst, Archiv Bd. 86 S. 1 ff.

11) Striethorst, Archiv Bd. 24 S. 368.

12) Für die a. doli nimmt dies an Ulrich, Archiv Bd. 12 S. 578.

13) Striethorst, Archiv Bd. 84 S. 305. Es wird z. B. kontraktlich Rückgabe des Kaufpreises für den Fall versprochen, daß das Kaufgrundstück wegen eines

Gemäß der Regel: quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua unterwirft die Praxis, worüber man früher stritt, die Einreden wegen Gewährsmängel der kurzen Verjährung nicht.[14]

2. Welche Rechte hat der Käufer, welcher eine Summe von Sachen, insbesondere einen s. g. Inbegriff, nicht in Pausch und Bogen, erworben hat, z. B. ein Waarenlager, eine Heerde, eine Bibliothek, falls einzelne Objekte fehlerhaft sind?[15] Es kann sein, daß der Fehler nur auf den Gebrauch des einzelnen Stückes influirt, z. B. von 100 Schafen sind einige von einer nicht ansteckenden Krankheit ergriffen. Hier hat der Käufer die Gewährschaftsklagen nur wegen dieser einzelnen Sache.[16] Es ist auch möglich, daß durch den Fehler des einzelnen Stücks der vertragsmäßige Gebrauch des Ganzen leidet, was insbesondere der Fall sein wird, wenn dasselbe eine wirthschaftliche Einheit bildet, z. B. ein Viergespann ist gekauft, dessen Werth in dem Zusammenstimmen der Pferde besteht.[17] Der Käufer, welcher solchergestalt ein Interesse an fehlerfreier Leistung des Ganzen darlegt, kann dann wegen des Fehlers eines einzigen Stücks das Ganze zurückgeben, oder auf Preisminderung, und zwar wegen unvollständiger Leistung des Ganzen, klagen. Darauf kommt grundsätzlich nichts an, ob die mehreren Sachen für einen Gesammtpreis veräußert wurden, oder ob der Preis für die einzelnen Stücke besonders angesetzt wurde.[18]

3. Der Käufer kann wegen Ermangelung der ihm zugesagten Quantität der Kaufsache, wenn er sie ohne Vorbehalt annahm, nicht die

---

Altentheils angegriffen werde. Ist eine vertragsmäßige Garantiefrist festgestellt, so haftet der Verkäufer während derselben, eine spätere Klage ist ausgeschlossen.

14) Die Gegner stützten sich auf die Wortverfassung des § 345, nach welcher durch den Ablauf der Fristen das Recht „verloren geht", sowie auf die ratio legis, wonach dem Verkäufer baldige Gewißheit über die Erhaltung des Geschäfts werden soll. Dagegen das O. Trib. Präj. n. 407, Rehbein Entsch. Bd. 1 S. 515, und öfter, sowie die bedeutendsten Schriftsteller. Das R. G. hat sich jedoch Bd. 2 S. 158 in einer gemeinrechtlichen Sache für die Verjährung der Einrede ausgesprochen.

15) L. R. I, 5 § 399 ff. Vgl. Fick, Archiv für Wechselrecht Bd. 8 S. 131 ff. Hanausek a. a. O. Bd. 1 S. 180.

16) L. R. I, 11 § 173. l. 59 § 1 D. de aed. ed. 21, 1. Der Wortlaut des § 340, wonach „Schadloshaltung" verlangt werden kann, wurde auf Ausschluß der actio redhibitoria gedeutet. Dagegen mit Recht Striethorst, Archiv Bd. 29 S. 88 ff.

17) L. R. I, 5 § 341. l. 38 § 14 D. de aed. ed. 21, 1. Ein anderer Fall wäre, daß keine für den Großhandel, dem die Anschaffung dienen sollte, verwendbare Quantität bliebe. R. O. H. G. Bd. 2 S. 204.

18) Die römischen Juristen waren verschiedener Meinung über den Fall, wenn zwar an sich keine Zusammengehörigkeit der einzelnen Stücke vorlag, aber sich unitas pretii fand. Für das Recht der Totalrückgabe war Afrikan l. 34 D. h. t., Labeo l. 64 § 1 D. h. t.; die entgegengesetzte Ansicht, welche wohl die jüngere war, hat Ulpian l. 38 § 14 D. h. t. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 101 Anm. 13.

Wandlungsklage anstellen, sondern nur Preisminderung oder nach Umständen Schadensersatz fordern.[19]

4. Es ist bestritten, ob die Gewährschaftsklagen auch bei Genuskäufen stattfinden.[20] Man wendet ein, daß hier den Gegenstand des Geschäfts nur fehlerfreie Waare nach Vertrag und Gesetz bilde, Lieferung fehlerhafter Waare begründe also nicht wahre Erfüllung sondern nur den Schein einer solchen, da Anderes geliefert sei, als bedungen wurde. Nur auf wahrhaft kontraktsmäßige Erfüllung unter Rückgabe des Gelieferten oder auf das Interesse wegen Verzugs könne daher der Käufer klagen, nicht aber wegen Mängel die Gewährschaftsklagen anstellen. Dies ist nur für den Fall richtig, daß in der That eine andere Art als wie bestellt, geliefert wurde, z. B. Stärke statt Zucker. Ist dagegen die — wenn auch mangelhafte — Waare von der bestellten Art und wird sie als Kaufobjekt gegeben und angenommen, so ist erfüllt; denn Waare der bezüglichen Art zu verschaffen, war das Wesentliche des Vertrags, das Vorhandensein der vertragsmäßigen Qualität ist ein in zweiter Linie stehender Anspruch.

### § 146. Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs wegen Mängel der Waare.

Dem Handelsverkehr ist möglichst rasche Abwickelung der Geschäfte Bedürfniß. Daher forderte die Usance vielfach auch vor dem Handelsgesetzbuch, daß der Käufer die Anzeige von Fehlern nach dem Empfang nicht hinausschiebe.[1] Dabei wirkte die Erfahrung mit, daß der Käufer häufig, so lange die Konjunktur der Waare günstig ist, über Mängel hinwegsieht, während er bei fallender Konjunktur geneigt ist, Fehler zu rügen, die sonst unbeanstandet geblieben wären, so daß er auf Kosten des Verkäufers spekulirt. Während also das römische Recht sich mehr gegen den Verkäufer richtet, verlangt der moderne Handelsverkehr Vorkehrungen gegen die Chikane des Käufers.

1. Für Platzgeschäfte hat das Handelsgesetzbuch Bestimmungen nicht getroffen. Dem Verkäufer ist in entsprechender Frist Mittheilung

---

19) L.R. I, 11 §§ 210. 211. Daß jedoch ein Quantitätsmangel unter Umständen auch ein Qualitätsmangel sein kann, darüber siehe unten § 146 Anm. 6.

20) Gegen die Gewährschaftsklagen bei Genuskäufen u. A. Thöl, Handelsrecht Bd. 1 § 275 Anm. 17. Windscheid § 394 unter 5, dafür u. A. Plenarbeschluß des R.O.H.G. vom 16. Juni 1873, Goldschmidt in seiner Zeitschrift Bd. 19 S. 98. Hanausek, Haftung Bd. 1 S. 113. Vgl. R.G. Bd. 6 S. 189, Bd. 12 S. 84.

1) Vgl. u. A. Brinckmann, Handelsrecht § 74 II. Die historischen Beziehungen der bezüglichen Sätze sind hier nicht weiter zu verfolgen. Vgl. oben § 143 Anm. 2.

darüber zu machen, daß die Lieferung nicht in Ordnung sei, andernfalls ist sie als genehmigt anzusehen; bezüglich der Rechtzeitigkeit der Mittheilung sind die Umstände des Falls zu berücksichtigen.[2] Dagegen hat das H. G. B. im Art. 347 für Distancesendungen von Ort zu Ort auf Grund von Handelskäufen die Pflichten, welche dem Käufer obliegen, schärfer accentuirt und formalisirt, da hier der Verkäufer, dessen Waare sich an einem entfernten Orte befindet, vorzugsweise in ungünstiger Lage ist.[3]

Bei solchen Distancesendungen hat nämlich der Käufer, soweit dies nach dem ordentlichen Geschäftsgange thunlich ist, ohne Verzug nach der Ablieferung[4] die Untersuchung anzustellen, und wenn sich die Waare nicht als vertragsmäßig oder gesetzmäßig ergiebt, an den Verkäufer sofort ord-

---

2) Unter Platzgeschäften sind hier Geschäfte verstanden, die nicht durch eine Distancesendung im Sinne des Art. 347 des H. G. B. verwirklicht werden. Auch das R. O. H. G. folgert aus der bona fides, welche sich Kaufleute schulden, daß bei Platzgeschäften die Frage der Empfangbarkeit nicht auf ganz unbestimmte Zeit hinaus in der Schwebe bleiben könne, Bd. 9 S. 53, Bd. 13 S. 264, vgl. Bd. 14 S. 43.

3) Wesentlich für die Distancesendung — oben § 58 a. E. — in Gemäßheit des Art. 347 des H. G. B. ist, daß Waare von Ort zu Ort vertragsmäßig übersendet wurde. Es ist nicht nothwendig, daß der zu Grunde liegende Verkauf von vornherein Distancegeschäft bildete. Es genügt vielmehr, daß die Parteien ursprünglich ein Platzgeschäft vereinbarten, später aber über solche Uebersendung einig wurden; umgekehrt ist Art. 347 nicht anwendbar, wenn ursprünglich ein Distancegeschäft verabredet war, später aber der Verkäufer selbst die Waare dem Käufer bringt. Es ist auch für den Begriff der Distancesendung gleichgültig, ob der Verkäufer den Frachtführer oder Spediteur wählt oder der Käufer, ob die Mittelsperson Vertreter des Verkäufers oder des Käufers ist. War freilich der Spediteur bevollmächtigt, die Waare im Namen des Käufers an dem Orte, wo sie der Verkäufer zu liefern hat, zu „empfangen", so handelt es sich nicht um eine Distancesendung, R. G. Bd. 6 S. 60. Ueber Distancesendung auf Probe siehe unten § 153. Die Bestimmungen des Art. 347 ff. des H. G. B. sind nicht ohne weiteres auf andere Veräußerungen anwendbar, z. B. nicht auf den Fall einer Werkverdingung. Ueber die Einkaufskommission vgl. unten § 186.

4) Die „Ablieferung" ist geschehen, wenn der Transporteur die Uebersendung an den Käufer der Art vollzogen hat, daß diesem die Möglichkeit gegeben ist, die Waare daraufhin in geschäftsordnungsmäßiger Weise zu untersuchen. Es ist gleichgültig, ob die Sache bereits in die körperliche Gewahrsam des Käufers gebracht ist oder ob er sonst, z. B. durch Aushändigung der Papiere über ein im Zollhaus oder im Güterbahnhof der Eisenbahn lagerndes an ihn gesendetes Gut, die Verfügung erhielt. Der Erwerb des Besitzes allein, z. B. durch einen zur Abholung der Waare seinerseits abgesendeten Fuhrmann, genügt nicht. Vgl. R. G. Bd. 5 S. 28. Hanausek a. a. O. Bd. 2 S. 28. Die Untersuchungspflicht tritt überhaupt nicht ein, so lange die Waare noch auf dem Transport nach dem vereinbarten Bestimmungsort ist. Die Untersuchungspflicht besteht nicht, wenn der Käufer die am Bestimmungsort angebotene Waare zurückweist, wenn er auch in der Lage war, die Waare zu prüfen und sich über deren Empfangbarkeit zu äußern. R. O. H. G. Bd. 6 S. 324 ff.; das Gegentheil nahm das O. Tr. an bei Striethorst, Archiv Bd. 79 S. 265 ff. — Sendet der Käufer die Waare sofort, ohne sie zu untersuchen, weiter an seinen Abkäufer, so gilt die Waare als genehmigt, wenn nicht vereinbarterweise die Untersuchung erst bei jenem Abkäufer geschehen sollte; vgl. unten Anm. 12.

nungsmäßig eine Rügeanzeige abzusenden,[5] welche die Mängel wenigstens im Allgemeinen substantiirt.[6] Versäumt er dies, so gilt die Waare trotz der Mängel als genehmigt und der Vertrag Seitens des Verkäufers als erfüllt. Die sofortige Anzeige gehört zu den in dem Wesen des Kontrakts liegenden Verpflichtungen des Käufers, deren Nichterfüllung Ausschluß des Anspruchs wegen Mängel zur Folge hat. Nicht eine Präsumtion der Genehmigung liegt also zu Grunde, sondern eine Gleichstellung mit einer Genehmigung, eine Fiktion. Es kommt daher auch nichts darauf an, ob in Folge der subjektiven Verhältnisse des Käufers, z. B. seiner Abwesenheit, seines Todes bei Ankunft der Waare, die Untersuchung unterblieb.[7] Es gelten jedoch nicht als genehmigt Mängel, welche bei der sofortigen Untersuchung nach ordnungsmäßigem Geschäftsgang nicht erkennbar waren. Ergeben sich später solche Mängel, so muß die Anzeige unverzüglich der Entdeckung nachfolgen, widrigenfalls ihre Rüge gleichfalls ausgeschlossen ist. Hervorzuheben ist noch:

a) Es genügt keineswegs stets bloß äußerliche Besichtigung. Die Untersuchung hat sich auch auf die innere Beschaffenheit zu erstrecken, soweit dies bezüglich der betreffenden Waaren im Verkehr üblich ist.[8] Daher kann unter Umständen selbst eine Be- oder Verarbeitung entsprechender Theile nöthig werden, um die Fehlerlosigkeit des Ganzen herzustellen.[8a] Sind

---

5) Solchenfalls trägt der Verkäufer die Gefahr des Verlustes oder der Verzögerung des Moniturbriefs, R. O. H. G. Bd. 19 S. 153, R. G. bei Goldschmidt Bd. 26 S. 571.

6) R. G. Bd. 1 S. 63. Genehmigt gelten Qualitätsmängel, vgl. H. G. B. Art. 335. Ein Manko an der Quantität ist bei zu liefernden Fungibilien in der Regel kein Mangel, sondern theilweise Erfüllung, die Grundsätze des Art. 347 und 348 sind hier also nicht anwendbar; es kann aber das Unterlassen der Rüge des Manko's als eine Verschuldung des Käufers gegen den Verkäufer zu erachten sein, da sie die Reklamation des Absenders gegenüber dem Frachtführer erschwert, vgl. R. O. H. G. Bd. 11 S. 284. Unter Umständen kann ein Mangel in der Quantität auch einen Qualitätsmangel bilden, beispielsweise mangelnde Fadenlänge des gelieferten Garns. In diesem Fall liegt in dem Unterlassen der Monitur Genehmigung. Das Fehlen von einzelnen Zins- oder Dividendenscheinen zu gelieferten Aktien ist unvollständige Leistung, kein Mangel; vgl. R. O. H. G. Bd. 1 S. 166, Bd. 6 S. 145, Bd. 10 S. 305. Ist etwas Anderes geliefert und angenommen, als gekauft war, so tritt die Fiktion der Genehmigung auf Grund des Art. 347 nicht ein. Dies gilt insbesondere auch beim Genuskauf, wenn Waare anderer Art, als bedungen war, geliefert wurde, vgl. R. O. H. G. Bd. 24 S. 404 ff. und dort citirte Entsch., und oben S. 398.

7) Vgl. Hanausek, Haftung Bd. 2 S. 68 und dort Citirte. Es ist als die Absicht des Gesetzes anzusehen, daß der Verkäufer gesichert sei, ohne daß die subjektiven Verhältnisse des Käufers in Betracht kommen.

8) Der Aufwand dieser Untersuchung, sowie die hiermit verbundene Gefahr des Zufalls fällt dem Käufer zur Last, wenn die Waare ordnungsmäßig war. Es fehlt an jedem Rechtsgrund, aus welchem der Käufer Ersatz vom Verkäufer in solchem Falle fordern könnte.

8a) Erk. d. R. G. v. 10. Januar 1888.

mehrere Stücke geliefert, so kann die Untersuchung einzelner Kolli genügen, wenn anzunehmen ist, z. B. weil sie aus derselben Produktionsquelle stammen, daß die sämmtlichen Stücke von gleicher Beschaffenheit sein werden.[9] Die Untersuchung der innern Beschaffenheit ist dagegen nicht vorzunehmen, wenn sie die Brauchbarkeit oder den Werth der Waare schädigen müßte. Beim Viehhandel ist nicht Untersuchung des gekauften Thiers durch einen Thierarzt erfordert; es genügt, daß keine dem Laien erkennbaren Krankheitszeichen vorhanden waren.[10]

b) Der Ort der Untersuchung steht an sich im Ermessen des Käufers,[11] sofern die Prüfung an einem andern als dem Ablieferungsort keine Verzögerung mit sich führt, z. B. der gelieferte Guano wird in dem Laboratorium der Nachbarschaft geprüft. Auf die sofortige Prüfung nach der Ablieferung hat der Verkäufer aber ein Recht, sofern nichts Anderes aus dem Vertrag folgt.[12]

Die Zeit, innerhalb deren die Untersuchung rechtzeitig ist, läßt sich nur nach den konkreten Verhältnissen feststellen. Der Käufer muß sie, soweit thunlich, unmittelbar in Angriff nehmen; außergewöhnliche Maßnahmen, um die Arbeit der Untersuchung zu bewältigen, hat er nicht zu treffen. Einige Tage sind regelmäßig dem Käufer verstattet. Vertrag und Usance können die Zeit verlängern. Einseitige Vorschriften des Verkäufers, welche sie begrenzen sollen, z. B. die Notiz in der Rechnung „Reklamationsfrist vierundzwanzig Stunden" sind bedeutungslos, wenn sich der Käufer ihnen nicht, z. B. stillschweigend in längerem Geschäftsverkehr, unterwarf.

c) Der Käufer hat die sofortige Anzeige des Mangels zu machen. Eine ganz allgemeine Erklärung der Unzufriedenheit genügt nicht, es muß mitgetheilt werden, aus welchem Grunde die Beanstandung erfolgt. Detail-

---

9) Der Untersuchungspflicht ist namentlich dann durch die Untersuchung einzelner Kolli Genüge gethan, wenn eine etwaige ungleiche Beschaffenheit des Inhalts auf Verschulden des Verkäufers zurückführt, R. O. H. G. Bd. 7 S. 427.

10) Völlig ausschließen will die Anwendung des Art. 347 des H. G. B. beim Viehhandel Seuffert, Archiv Bd. 32 n. 72. Dagegen hat sich mit Recht ausgesprochen R. O. H. G. Bd. 25 S. 231, Hanausek a. a. O. Bd. 1 S. 238.

11) Lagert die Waare auf dem Zollhof, so liegt in deren Verzollung und Abführung in das Magazin des Käufers nicht ohne Weiteres eine Empfangnahme, welche die Rüge von Mängeln ausschließt.

12) Solche Vertragsabsicht ist nicht schon um deswillen anzunehmen, weil der Verkäufer wußte, daß der Käufer die Waare in der Originalverpackung weiter verkaufen und versenden wolle. Wohl aber kann sie unterstellt werden, wenn die Untersuchung mit der dem anderen Theil bekannten Absicht die Originalverpackung unversehrt zu erhalten unverträglich wäre. Es handelt sich durchweg um quaestio facti. Vgl. R. O. H. G. Bd. 10 S. 147, Bd. 2 S. 234.

angaben können nachgeholt werden.[13] Die Erklärung kann nicht bloß an den Verkäufer, sondern auch an solche Bevollmächtigte desselben geschehen, welche für dessen Angelegenheiten überhaupt oder wenigstens für die Erledigung dieses Geschäfts Vollmacht haben.[14]

d) Die rechtzeitige Rüge ist Bedingung der Ansprüche des Käufers; er hat sie also zur Substantiirung der Klage oder Einrede anzuführen und zu beweisen.[15] [16]

2. Für Distancesendungen ist ferner, um eine rasche definitive Abmachung herbeizuführen, vom Handelsgesetzbuch im Art. 349 bestimmt,[17] daß nach Ablauf von sechs Monaten seit der Ablieferung an den Käufer der Mangel der vertragsmäßigen oder gesetzmäßigen Beschaffenheit der Waare nicht mehr geltend gemacht werden kann. Es gilt dies nicht nur für die s. g. aedilicischen Klagen, sondern für alle Klagen, welche die Mangelhaftigkeit der gelieferten Waare rügen sollen, also namentlich auch für die Kontraktsklage wegen Mängel im Fall eines Verschuldens des Käufers.[18] Konsequenzen sind:

a) Es entsteht kein Anspruch wegen Mängel, welche erst nach Ablauf der sechs Monate von der Ablieferung an hervortraten, wenn sie auch schon vor der Uebergabe vorhanden waren.

b) Die Klage wegen der Mängel, welche innerhalb der sechsmonatlichen Frist entdeckt wurden, verjährt mit dem Ablauf des sechsten Monats nach der Ablieferung, sofern die Verjährung nicht in gewöhnlicher Weise, z. B. durch Klagerhebung, Streitverkündung, unterbrochen ist.[19]

c) Einreden wegen Mängel erhalten sich nur, wenn deren Entdeckung und Anzeige an den Verkäufer innerhalb der sechs Monate erfolgte.

---

13) Auch hierüber existiren zahlreiche Präjudikate des R. O. H. G., z. B. Bd. 5 S. 261, Bd. 10 S. 269, Bd. 14 S. 66. Allgemeine Regeln lassen sich nicht aufstellen. Vgl. auch R. G. Bd. 18 S. 55.

14) Die Erklärung an einen nicht legitimirten Vertreter des Verkäufers genügt nur, wenn derselbe die Anzeige rechtzeitig dem Verkäufer übermittelt hat. R. O. H. G. Bd. 14 S. 155.

15) Römer in Goldschmidt's Ztschr. Bd. 23 S. 64 ff. Hanausek a. a. O. Bd. 2 S. 61. R. O. H. G. Bd. 2 S. 337.

16) Es genügt die rechtzeitige Absendung der Anzeige. Es ist nicht erfordert, daß sie rechtzeitig ankam. Nicht erforderlich ist der Nachweis unverzüglicher Untersuchung, wenn nur die Rüge rechtzeitig geschah.

17) Der Art. 349 steht in Verbindung mit Art. 347 und 348, er bezieht sich nur auf Käufe mit Distanceversendung, also nicht auf Platzgeschäfte, nicht auf Werkverdingung. Ob ein Kauf vorliegt, ist nach dem bezüglichen Landesrecht zu entscheiden, R. O. H. G. Bd. 19 S. 262, Bd. 23 S. 87 ff.

18) R. O. H. G. Bd. 23 S. 88.

19) Hanausek a. a. O. Bd. 2 S. 325 nimmt an, daß es sich nicht um eine „Klageverjährung", sondern um eine „Befristung" des Anspruchs handle.

Hat der Verkäufer selbst die Waaren z. B. in der Faktura für defekt erklärt, so fällt zwar die Pflicht sofortiger Rüge des Mangels fort, es gilt aber im Fall der Nichtgeltendmachung des Anspruchs nach Ablauf von sechs Monaten die Waare als genehmigt.

3. Die Beschränkungen der Anfechtung wegen Mängel — und zwar sowohl nach Art. 347 als nach Art. 349 — bei Distancesendungen fallen weg im Fall des Betruges des Verkäufers.[20] Ein solcher Betrug kann beim Abschluß oder bei der Ausführung des Geschäfts vorgekommen sein.[21] In dem bloßen Wissen, daß die übersendete Waare eine vertrags- oder gesetzmäßige nicht ist, liegt ein Betrug noch nicht nicht, sofern nicht die Absicht auf Täuschung des Käufers gerichtet war.[22] Auch spätere Handlungen des Verkäufers, durch welche er den Käufer von Untersuchung und Klage wegen der Mängel abhält, können betrügerische sein; in Hinhaltung durch Vergleichsunterhandlungen, die böslicher Weise geschah, wird nur ausnahmsweise Betrug zu sehen sein.

Auch vertragsmäßig können die gesetzlichen Beschränkungen ganz oder theilweise ausgeschlossen werden, z. B. Verkäufer übernimmt Garantie für Mängel, die innerhalb eines Jahres hervortreten.[23]

## § 147. Beweis der Mängel, Präsumtion beim Viehhandel.

1. Der Verkäufer hat den Beweis des Vorhandenseins der vertragsmäßigen oder gesetzmäßigen Beschaffenheit der Waare zu führen, wenn der Käufer dieselbe bestreitet und die Waare zurückweist.[1] Die Beweislast aber dreht sich um, wenn der Käufer die Waare einmal übernahm, so daß es nunmehr Sache des Käufers ist, die Mangelhaftigkeit der Waare zu der Zeit darzuthun, in welcher sie ihm als mangelfreie zu liefern war.[2] Denn er ficht nun einen äußerlich vollendeten Zustand an, und da er fortan beliebig auf die Sache einwirken kann, muß er begreiflich nachweisen, wie die Sache war, ehe sie seiner Einwirkung unterlag.[3]

---

20) H. G. B. Art. 350.

21) R. O. H. G. Bd. 2 S. 102.

22) R. O. H. G. Bd. 2 S. 189 ff. Anders z. B. wenn der Verkäufer wußte, daß die Waare für den Käufer unannehmbar war und wenn er bloß auf das etwaige Unterlassen der Untersuchung spekulirte. R. G. Bd. 1 S. 299.

23) Eine solche Klausel schließt die Pflicht zu rechtzeitiger Monitur nicht aus, R. O. H. G. Bd. 9 S. 12.

1) L. R. I, 5 § 271. R. O. H. G. Bd. 8 S. 221 ff.

2) R. O. H. G. Bd. 6 S. 104 nimmt dies an, wenn die empfangene Waare verbraucht ist.

3) Anders R. O. H. G. Bd. 9 S. 327 ff., Bd. 13 S. 215.

Aus dem Umstande, daß die Waare jetzt verdorben ist, kann allein noch nicht gefolgert werden, daß dieselbe zur Zeit, auf welche sich die Gewährleistungspflicht des Verkäufers bezog, mangelhaft war. Das A. L. R. spricht dies ausdrücklich aus.[4] Immerhin wird sich unter Umständen aus der Art des Mangels ergeben, daß derselbe der Waare jederzeit oder doch zur Zeit des Geschäftsschlusses innewohnte.

2. Erkrankt Vieh kurze Zeit nach der Uebergabe, so kann nach der Art der Krankheit der Schluß unabweisbar sein, daß dasselbe die Krankheit schon früher in sich trug. Das A. L. R.[5] stellt darnach die gesetzliche Vermuthung auf, daß gekauftes Vieh, welches binnen vierundzwanzig Stunden — es wird hierbei aber von Stunde zu Stunde gerechnet — erkrankt, den Keim der Krankheit bereits vor der Uebergabe hatte.[6] Bei gewissen Krankheiten gewisser Thiere verlängert sich die Frist,[7] z. B. auf acht Tage bei Schweinen wegen Finnen, bei Schafen wegen Pocken, bei Rindvieh wegen der französischen Krankheit, auf vier Wochen bei gewissen Krankheiten der Pferde. Die Erhaltung der Vermuthung ist davon abhängig, daß der Käufer so zeitig, daß noch eine Untersuchung über die Zeit des Entstehens der Krankheit stattfinden kann, dem Verkäufer oder, wenn dieser abwesend ist, dem Gericht oder einem Sachverständigen zur Konstatirung des Zustandes[8] Anzeige macht. Die Vermuthung ist durch Gegenbeweis mittels Gutachten von Sachverständigen entkräftbar. Auch wenn die Frist vor Ausbruch der Krankheit abgelaufen ist, kann durch sachverständiges Gutachten deren Vorhandensein zur Zeit der Uebergabe dargethan werden.

---

4) L. R. I, 5 § 332, vgl. jedoch L. R. I, 11 § 196.

5) L. R. I, 11 § 199 ff. Vgl. Löwenberg, Motive der preußischen Gesetzgebung II, S. 27. 114. Gruchot Bd. 10 S. 151 ff.

6) Oben Bd. 1 § 69 Anm. 3. Diese gesetzliche Vermuthung steht in einem gewissen Zusammenhang mit älterem deutschen Recht. Demselben war eine allgemeine Haftung des Verkäufers für verborgene Mängel unbekannt; es durfte jedoch der Käufer den gekauften Sklaven oder das Thier zurückgeben, wenn ein wesentlicher, s. g. Hauptmangel binnen einer Frist — meist drei Tagen — sich zeigte; die Minderungsklage war dem älteren Recht fremd. Nach der Reception des römischen Rechts wurden auch beim Viehhandel die aedilicischen Klagen wegen aller Mängel, die beim Kaufabschluß vorhanden waren, zugelassen; jene herkömmliche Frist begründete nunmehr aber eine Präsumtion dafür, daß die während derselben ausbrechenden Krankheiten vor dem Kauf bestanden und zu gewährleisten seien. Vgl. die bei Gruchot Bd. 10 S. 117 angeführten: Mascardi de prob. vol. II. concl. 616 n. 8 „vitium praecessisse venditionem probabitur, si intra triduum animal moriatur", Hommel rhaps. VI, obs. 715.

7) L. R. I, 11 § 204. Anhang §§ 13. 14.

8) Gruchot, Beiträge Bd. 10 S. 119.

3. Bei Distancesendungen auf Grund eines Handelskaufs kann der Käufer nach Art. 348 des H. G. B., wenn sich bei der Ablieferung oder später Mängel ergeben, den Zustand der Waare gerichtlich feststellen lassen. Es genügt ein einseitiger Antrag des Käufers beim Amtsgericht des Orts,[9] an welchem die Sache lagert. Es sind Sachverständige zu ernennen, welche ihr Gutachten schriftlich oder zu Protokoll erstatten. Auch der Verkäufer kann diese Feststellung fordern, wenn ihm der Käufer Anzeige der Mängel gemacht hat.

Im Processe sind dem Gegner Beweiseinreden und Gegenbeweise nicht abgeschnitten.

## § 148. Haftung wegen Eviktion.[1]

Die Verpflichtung wegen Eviktion hat bei uns einen andern Charakter gewonnen, als beim römischen Kaufgeschäft. In Rom begründete die Eviktion den selbständigen Anspruch des Käufers aus der herkömmlicherweise abgeschlossenen duplae stipulatio, später auch einen Anspruch auf das Interesse, der mit der actio empti geltend gemacht wurde.[2] Bei uns haftet der Verkäufer grundsätzlich von vornherein für Eigenthumsübertragung.[3] Die

---

9) Einführungsgesetz zur C. P. O. § 13.

1) L. R. I, 11 § 136 ff. Gemeines Recht: Tit. Dig. 21, 2 de evictionibus Cod. 8, 45; Müller, von der Eviktion I Th. 1851, unvollendet; Bekker, zur Lehre von der Eviktionsleistung, in seinem Jahrbuch Bd. 6 S. 229 ff.

2) Wie bereits oben § 133 Anm. 3 angedeutet ist, war in Rom die Haftung wegen Eviktion ursprünglich die einzige obligatorische Verbindlichkeit des Verkäufers. Sie blieb auch später eine selbständige, und ist vom römischen Standpunkt aus nicht aufzufassen als eine Klage wegen Nichtleistung. Es ist unseres Erachtens ein moderner Gedanke, wenn Bekker zur Lehre der Eviktionsleistung in s. Jahrbuch Bd. 6 S. 233 ausführt: die Eviktion ruft keine neue Klage ins Leben, sondern beseitigt nur das Hinderniß, den Schein der Erfüllung, der eine Zeit lang der ursprünglichen Klage auf Erfüllung im Wege stand, vgl. l. 11 § 3 D. de a. e. v. 19, 1. Nur bei Obligationen, welche eine Eigenthumsübertragung — dare — zum Inhalt hatten, tritt in den römischen Quellen bereits eine ähnliche Anschauung hervor. l. 27. l. 38 § 3 D. de solut. 46, 3.

3) L. R. I, 11 § 1, oben § 133 Anm. 5. Konsequenterweise ist anzunehmen, daß der Käufer, welcher sich überzeugt, daß ihm das Eigenthum an der gekauften und übergebenen Sache nicht verschafft sei, auch vor etwaiger Eviktion befugt ist, die nachträgliche Gewährung des Eigenthums und eventuell falls dieselbe unthunlich ist, Schadloshaltung gegen Rückgabe der Sache zu fordern. Da aber ein solcher Anspruch den Beweis des Nichteigenthums des Verkäufers voraussetzt, so wird er faktisch nicht häufig vorkommen. Bornemann will ihn im Anschluß an die römische Theorie nur im Fall des dolus des Verkäufers zulassen; dagegen Koch zu L. R. I, 11 § 136. Ist die gekaufte fremde Sache vor der Eviktion zufälligerweise untergegangen, so wird der Käufer Schadensansprüche nur auf Grund besonderer Thatsachen liquidiren können, wenn er z. B. darthun kann, daß er die Sache im Fall des Eigenthumserwerbs verkauft oder sonst verwerthet hätte, oder daß er Nutzungen derselben gezogen hätte, die ihm nun entgingen. cfr. l. 21 pr. D. de evict. 21, 2.

Eviktion bringt den Mangel nur zur Evidenz, sie ist nicht das Fundament eines selbständigen Rechts.

Der Eviktionsanspruch hat im modernen Rechte praktisch auch nicht annähernd die Bedeutung wie nach römischem Recht. Dies um deswillen, weil in zahlreichen Fällen der redliche Erwerber vom Nichteigenthümer Eigenthümer wird,[4] in andern vom Vindikanten Erstattung des ausgelegten Kaufpreises fordern kann.[5] Soweit aber der Käufer hierdurch geschützt ist, soweit greift der Eviktionsanspruch nicht ein.

Die Voraussetzungen des Eviktionsanspruchs sind:

1. Der Verkäufer muß bereits *thatsächlich erfüllt* haben, und diese Erfüllung muß wieder rückgängig gemacht sein. Mobilien müssen also dem Käufer abgeliefert, Immobilien aufgelassen oder wenigstens übergeben sein.

2. Das dem Käufer Geleistete muß ihm durch *rechtskräftiges Urtheil abgesprochen und thatsächlich entzogen sein*.[6] Der Regel nach wird hierbei der Käufer die Stelle des Beklagten gehabt haben; es ist dies indessen nichts Wesentliches.[7] [8]

Erfordert wird die *Streitverkündung* an den Verkäufer. Diese Litisdenunciation war nach römischem Recht eine außergerichtliche; nach

---

4) Vgl. oben Bd. 1 § 188.

5) L. R. I, 15 § 26. Vgl. oben Bd. 1 § 248 unter 2.

6) Cfr. l. 57, D. h. t. 21, 2. Eine Eviktion liegt nur vor, wenn die Sache dem Käufer durch rechtskräftiges Urtheil entzogen ist. Eine polizeiliche oder gerichtliche Beschlagnahme der Kaufsache als einer angeblich gestohlenen begründet einen Eviktionsanspruch nicht. Das römische Recht stellt der Eviktion bezüglich der a. empti verschiedene Fälle gleich, insbesondere wenn der Käufer den Eigenthümer, von dem die Entwährung drohte, beerbt. l. 9. l. 41 § 1 D. de evict. 21, 2. Einer solchen Identificirung bedarf es bei uns nicht. Der Käufer klagt in solchen Fällen, weil ihm eine fremde Sache geliefert ist, obgleich der Verkäufer zur Eigenthumsüberlassung verpflichtet war. Aehnlich steht es im Fall eines Vergleichs des Käufers mit dem Dritten ohne Zuziehung des Verkäufers, L. R. I, 11 § 147.

7) Kann sich der Verkäufer durch die Behauptung vertheidigen, daß der Käufer durch eigene Schuld den Besitz verlor, und in Folge dessen mit der Vindikation nicht durchdrang, weil ihm der Beweis des Eigenthums mißlang? Nach preußischem Recht wird dies nicht anzunehmen sein, da ihn der Verkäufer zum Eigenthümer machen mußte. Dahingestellt ist die Frage in l. 16 § 1 D. h. t. 21, 2.

8) Beerbt der Eigenthümer der Sache den Veräußerer derselben, so erlischt das Recht zur Entwährung, wenn er ohne Vorbehalt antrat, da er dann unbedingt die Handlungen seines Erblassers anerkennen muß. Hat er *unter Vorbehalt* angetreten, so kann der *Erbe* als Eigenthümer *evinciren* und wird als *Vorbehaltserbe regreßpflichtig*, soweit die Erbschaft reicht, L. R. I, 11 § 140 ff. Beerbt der Veräußerer der fremden Sache den Eigenthümer mit Vorbehalt, so kann er als Vorbehaltserbe evinciren, da er gleichsam zwei Personen in sich trägt und ist nur persönlich wegen der Eviktion verhaftet.

gemeinem[9] und preußischem Recht[10] ist Gerichtlichkeit der Streitverkündung erfordert. Die Litisdenunciation ist so lange rechtzeitig, als dem Litisdenunciaten Raum bleibt, neue Thatsachen in den Proceß zu bringen. Sie ist daher auch noch in zweiter Instanz zulässig.[11] Das römische Recht knüpfte an die Versäumniß der Litisdenunciation Verlust des Anspruchs wegen Eviktion.[12] Das neuere Recht konnte dem nicht folgen; denn der evincirte Käufer, welcher darthun kann, daß der Verkäufer kein Eigenthum hatte, stützt schon auf diesen Grund seinen Regreß. Der Käufer beweist dies, indem er die Beweisgründe des Evincenten producirt, der Verkäufer kann sich vertheidigen dadurch, daß er deren Unschlüssigkeit, also die Fehler des evincirenden Erkenntnisses darthut, sowie dadurch, daß er die Vertheidigungsmittel producirt, welche er dem Käufer zu seiner Vertheidigung hätte an die Hand geben können.[13] Aehnlich steht es im Fall eines Kompromisses ohne Zuziehung des Verkäufers.[14]

Ist der Streit gehörig verkündet, so muß der Litisdenunciat das evincirende Erkenntniß als formelle Wahrheit gegen sich gelten lassen, mag er nun am Processe Theil genommen haben oder nicht.[15] Die Streitverkündigung unterbricht die Verjährung der Regreßpflicht.

Dieselben Folgen, wie wenn eine Streitverkündung geschehen wäre, treten ein, wenn der Autor ohne solche dem Rechtsstreit als Nebenintervenient beigetreten ist, wenn er der Litisdenunciation entsagte oder wenn er sich ihr dolos entzog.[16]

---

9) Fuchs, die Lehre von der Litisdenunciation 1855 S. 12 ff.

10) L. R. I, 11 § 143. R. C. P. O. § 70 ff. Ueber die Form der Streitverkündung entscheidet R. C. P. O. § 152 ff., vgl. namentlich § 167 über den Fall, daß die Zustellung nicht ausführbar ist, ferner § 186. Tritt der Litisdenunciat dem Proceß bei, so ist er Nebenintervenient, R. C. P. O. § 71, anders nach A. G. O. I, 17 § 33, Eccius bei Förster Bd. 1 § 86 Anm. 48. Hat der Käufer dem Verkäufer außergerichtlich Mittheilung vom Streit gemacht, so ist dieser zwar nicht etwa verpflichtet, als Nebenintervenient in den Proceß einzutreten, wohl aber fordert es die bona fides, daß er den Käufer thatsächlich auf dessen Aufforderung hin sachgemäß informire, und er kann, wenn dies nicht geschah, dem Käufer schon um deswillen ersatzpflichtig werden. Anders, aber wohl viel zu strikt R. O. H. G. Bd. 13 S. 244.

11) So früher A. G. O. I, 17 § 15. Auch nach der R. C. P. O. genügt die Streitverkündung in der Berufsinstanz, vgl. daselbst § 65, § 71 Abs. 3, § 491. Cfr. l. 29 § 2 D. de ev. 21, 2.

12) Die Frage ist bestritten. Für die formale Behandlung l. 8 C. de evict. 8, 44. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 99 Anm. 13.

13) L. R. I, 11 § 145. 146.

14) L. R. I, 11 § 147. Cfr. l. 56 § 1 D. de evict. 21, 2.

15) Vgl. L. R. I, 11 §§ 145, 146, und R. C. P. O. § 65.

16) R. C. P. O. § 63. L. R. I, 11 § 148. A. G. O. I, 17 § 11. l. 63 pr. D. de evict. 21, 2. Eccius bei Förster Bd. 1 § 86 Anm. 51 ff.

3. Die Entwährung muß aus einem dem Verkauf vorhergehenden Grunde geschehen sein.[17] Ereignisse, welche dem Verkauf nachfolgten, z. B. eine spätere Expropriation, begründen keinen Entwährungsanspruch. Eine andre Frage ist, ob der Käufer, wenn die Expropriation vor der Uebereignung geschah, um deswillen vom Geschäft zurücktreten kann, weil die Gefahr noch den Verkäufer traf.[18]

Die Entwährung muß die Sache selbst dem Käufer dauernd entziehen, sei es durch Abstreiten des Besitzes oder in Folge der Anfechtung einer Auflassung. Auch die Entwährung durch eine persönliche Klage, z. B. eine actio Paulliana gehört hierher. Der Sieg eines Gläubigers mit der actio hypothecaria wegen einer nicht übernommenen Hypothek, begründet keinen Entwährungsanspruch, sondern konstatirt nur die Pflicht des Verkäufers zur Befreiung der Sache von der Hypothek. Eine Entwährung tritt erst mit dem Zuschlagsbescheid im Gefolge der Subhastation ein.[19]

Werden Theile, Pertinenzen der Sache oder eine mitverkaufte Gerechtigkeit abgestritten, so kann, wie früher bemerkt, der Käufer die Entziehung als einen Mangel des gekauften Ganzen behandeln, wenn dadurch der vertragsmäßige Gebrauch des Ganzen vereitelt wird, er kann aber auch den Standpunkt der Eviktion einnehmen und wegen Entziehung des Theils, oder der Pertinenz als besonderer Sache, seinen Regreß nehmen.[20]

4. Der Käufer kann dem Anspruch wegen Entwährung bei Abschluß des Kaufs oder später entsagen.[21] Doch kann sich der Verkäufer auf diese Entsagung nicht berufen, wenn er das Recht des Dritten gekannt, insbesondere es selbst begründet und dem Käufer verschwiegen hat.[22] Es hat ferner der Käufer keinen Anspruch im Fall der Eviktion, wenn er das Recht des Evincenten im Augenblick des Kaufabschlusses kannte, es habe denn der Verkäufer sich verpflichtet, diese Ansprüche zu beseitigen.

Der Entwährungsanspruch ist nur gegen den unmittelbaren Vormann zu richten, wenn dieser nicht seinen Anspruch gegen seinen Vor-

---

17) l. 11 pr. l. 27. l. 28 D. h. t. 21, 2.

18) Vgl. L. R. I, 11 § 178.

19) Ueber Lasten, Nutzungsrechte, Grundgerechtigkeiten vgl. oben § 141 unter 6.

20) L. R. I, 11 § 164 ff. L. R. I, 5 § 341. Es haben dann die Verjährungsvorschriften von L. R. I, 5 § 344 keine Anwendung, R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 424.

21) Es ist dann auch der Preis nicht im Fall späterer Entwährung zurückzugeben. l. 14 § 9 D. de aed. ed. 21, 1.

22) L. R. I, 11 §§ 137, 138. l. 11 § 18 D. de a. e. v. 19, 1.

mann seinem Abkäufer cedirt hat.[23] Die Cession wird durch Rechtssatz ersetzt, wenn der unmittelbare Vormann in Konkurs gerathen ist oder das deutsche Reich verlassen hat, oder wenn sein Aufenthalt unbekannt ist.[24] Dem Kläger stehen natürlich alle Einreden entgegen, welche der beklagte entferntere Vormann gegen seinen unmittelbaren Abkäufer hätte geltend machen können.

## § 149. Fortsetzung. Umfang des Regreßanspruchs.[1]

Der Regreßanspruch wegen Eviktion ist im preußischen Recht seinem Umfang nach dadurch beschränkt, daß der redliche Käufer vom Vindikanten in der Regel Ersatz des von ihm für die Sache Gegebenen oder Geleisteten wie auch seiner Verwendungen fordern kann, diesen Betrag also seinem Verkäufer nicht in Rechnung stellen darf.[2] Aber auch hiervon abgesehen ist der Verkäufer nicht wie nach römischem Recht unbedingt für das volle Interesse des Käufers verhaftet;[3] er soll nur nach Maßgabe seiner Verschuldung für den außerdem eintretenden Schaden einstehen. Es ist hiernach Folgendes anzunehmen:

a) Der Verkäufer, welcher in dolo oder culpa lata war, haftet dem Käufer für das volle Interesse.[4] Es gehört hierher namentlich die Differenz zwischen dem Werthe der Sache zur Zeit der Eviktion und dem Kaufpreise.

---

23) L. R. I, 11 § 149. l. 59 D. de evict. 21, 2.

24) L. R. I, 11 § 150 spricht vom Verlassen Preußens; an Stelle Preußens ist nach Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze das Reich zu setzen. So auch Eccius Bd. 1 § 86 S. 515.

1) L. R. I, 11 § 153 ff. Rehbein, Entsch. Bd. 2 S. 81.

2) Das R. G. — Erster Hülfssenat — gewährt dem entwährten Käufer schlechthin einen Anspruch auf Erstattung des Kaufgeldes und betrachtet es als Sache des Einwandes des Verkäufers, darzuthun, daß der Verkäufer als redlicher Besitzer von dem Evincenten bereits das Kaufgeld erstattet erhalten habe. Justizministerialblatt 1881 S. 19. So auch Eccius bei Förster Bd. 1 § 86 Anm. 53. Dagegen mit Recht Rocholl, Rechtsfälle des R. G. Bd. 1 S. 72. Der Käufer hat Entschädigung zu fordern; er muß den Schaden, welchen er durch die Entwährung erlitt, darlegen, hierzu gehört der Nachweis, daß und warum er den Kaufpreis nicht vom Evincenten empfing.

3) l. 8 D. de evict. 21, 2. Cfr. l. 60. l. 66 § 3. l. 70 D. eod.

4) Im § 154 des Titels bestimmt das L. R., daß der Käufer, was ihm der Vindikant ersetzt hat, nicht vom Verkäufer im Proceß wegen Entwährung fordern kann, und fährt § 155 fort: vielmehr haftet der Verkäufer nur nach Verhältniß seiner Verschuldung dem Käufer für den etwa noch außerdem bei dem Kaufsgeschäft erlittenen wirklichen Schaden. Der Regel nach versteht das L. R. unter „wirklichem Schaden", was die gemeinrechtlichen Theoretiker damnum emergens nennen, im Gegensatz zum s. g. lucrum cessans, vgl. z. B. L. R. I, 6 § 12. Aber hier steht der Ausdruck, wie die Entstehungsgeschichte und der Zusammenhang ergiebt, in einem anderen Gegensatz und hat damit auch eine

b) Ist der Verkäufer nur in mäßiger Schuld oder auch ohne Schuld,[5] so hat er dem Käufer bloß den positiven Schaden, nicht entgangenen Gewinn zu ersetzen. Es gehört hierher Erstattung des Kaufgeldes und der Verwendungen auf die Sache, soweit sie vom Vindikanten nicht ersetzt werden mußten, ferner die Kosten des Kaufgeschäfts, und die Proceßkosten. Auch das, was der Käufer einem Abkäufer in Folge der Eviktion leisten mußte, ist ihm von seinem Verkäufer zu ersetzen. Zinsen des Kaufgeldes endlich sind zu leisten, soweit sie dem Käufer entgangen sind und nicht durch die Nutzungen der Verkaufssache, die der Käufer behalten kann, kompensirt wurden.

### § 150. Verpflichtungen des Käufers.

Der Käufer ist verpflichtet, das bedungene Kaufgeld zu zahlen und etwaige Nebenverbindlichkeiten zu erfüllen. Doch muß der Verkäufer

---

andere Bedeutung. Er will das bereits empfangene Kaufgeld ausnehmen und weist auf den übrigen Schaden hin, der auch entgangenen Gewinn umfassen kann. Diesen kann der Käufer freilich nach den allgemeinen Grundsätzen des A. L. R. nur geltend machen nach Maßgabe der Verschuldung des Verkäufers, so daß der Gewinn nur im Fall von dolus und culpa lata zu liquidiren ist, wie dies auch anerkannt wird für den Erbschaftskauf § 489, den Tausch § 369. Vgl. auch §§ 40, 44 des Titels. Wo dolus und culpa lata fehlt, ist nur das damnum emergens zu ersetzen. So R. O. H. G. Bd. 14 S. 230. R. G. Bd. 2 S. 202. Aehnlich Koch, Kommentar zu §§ 155, 156; vgl. auch Küntzel bei Gruchot Bd. 21 S. 96, Eccius bei Förster Bd. 1 S. 522. Dagegen Gruchot Bd. 2 S. 193, Förster Bd. 1 § 86, Rocholl a. a. O. S. 72 ff.

5) Es ist kontrovers, ob der evincirte Käufer Ersatz des aufgelaufenen Schadens, insbesondere der Proceßkosten vom Verkäufer fordern kann, wenn dieser nicht in Verschuldung war. Das Obertribunal hat sich für die Verneinung ausgesprochen. Da der redliche Käufer vom Vindikanten Ersatz des für die Sache Gegebenen und der auf sie verwendeten Kosten nach L. R. I, 15 § 25 ff. erlangen könne, so habe es nahe gelegen, alle Weiterungen dadurch abzuschneiden, daß man den Käufer durch das, was ihm der vindicirende Eigenthümer gewähren mußte, in der Hauptsache für abgefunden erklärte, soweit nicht ein Verschulden des Verkäufers vorliege. Deshalb gebe eben L. R. I, 11 § 155 einen Anspruch auf Ersatz des durch die erstatteten Beträge nicht beglichenen „wirklichen Schadens nur nach Maßgabe der Verschuldung des Verkäufers." Vgl. Entsch. des O. Trib. Bd. 72 S. 30. Striethorst, Archiv Bd. 91 S. 48 ff.; die entgegengesetzte Auffassung vertritt das R. O. H. G. Bd. 14 S. 232. Dasselbe stützt sich auf die Natur der Sache und die allgemeinen Principien gegenüber dem Wortlaut des § 155. Die von Bornemann Bd. 3 S. 61 ff. gemachte Mittheilung über die Entstehungsgeschichte des § 155 ergebe, führt es aus, zur Genüge, daß bei der Beschränkung der Ansprüche aus der Eviktion nur an die Differenz zwischen dem Werth der Sache und dem Kaufpreis gedacht sei, daß nur beabsichtigt war, auszudrücken, daß der vom Evincenten erstattete Kaufpreis nicht nochmals vom Verkäufer zu erstatten sei, was in § 154 Ausdruck gefunden habe. Es sei vielmehr, wie Bornemann Bd. 2 S. 285 aus der revisio monitorum mittheile, damals angenommen worden, daß der Autor dem unterliegenden redlichen Besitzer die auf ihn fallenden Kosten ersetzen müsse. Die Unklarheit und Inkonsequenz der §§ 155, 156 in ihrer jetzigen Fassung, der Widerspruch mit analogen Bestimmungen und die Entstehungsgeschichte rechtfertige es, dem Ver-

seinerseits,[1] wenn nicht Vorleistung des Preises bedungen war,[2] erfüllt haben oder gleichzeitige Erfüllung anbieten.

Die Erfüllung Seitens des Verkäufers muß vollständig sein. Bei Grundstücken genügt daher nicht die Auflassung, der Verkäufer muß auch zur Uebergabe bereit sein. Ist nur ein Anfang der Erfüllung geschehen, z. B. es wären 300 Scheffel verkauft und bis jetzt 100 geliefert, so kann der Preis auch noch nicht theilweise gefordert werden.[3]

Die Behauptung der Erfüllung oder eines gehörigen Angebots derselben gehört zum Grund der Klage des Verkäufers, von einer eigentlichen exceptio non adimpleti contractus ist daher nicht zu reden.[4] Hatte dagegen der Verkäufer bereits *anscheinend vollständig erfüllt*, es kommen aber Gewährsmängel oder Ansprüche eines Dritten an die Sache zum Vorschein, ehe der Käufer das Kaufgeld berichtigt hat, so ist es Sache des Käufers, diese Thatsachen im Wege einer Einrede geltend zu machen, die er zu substantiiren und zu beweisen hat, da die Leistung, welche er einmal als genügend und vollständig *angenommen* hat, zunächst als solche angesehen wird; es ist aber hierbei zu unterscheiden:

a) Die exceptio evictionis imminentis.[5] Zur Substantiirung dieser Einrede genügt nicht ein beliebiges Berühmen Dritter. Es müssen viel-

---

käufer die Ersatzleistung mindestens der Proceßkosten, die der Käufer aufwenden mußte, auch abgesehen vom Fall der culpa, aufzulegen. Zu demselben Resultat gelangt Reincke: Zu den §§ 154—156 A. L. R. I, 11 bei Gruchot Bd. 20 S. 186 ff. R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 427.

1) L. R. I, 11 § 221. Vgl. oben § 137 unter 2.

2) Fiel der für die Bezahlung des Kaufpreises festgesetzte Termin auf eine frühere Zeit als der für die Leistung des Verkäufers festgesetzte, und sind beide Termine ohne Erfüllung verstrichen, so ist es Frage der Kontraktsabsicht, ob auch unter solchen Verhältnissen noch vom Käufer Vorleistung zu verlangen ist, oder ob bei der so veränderten Sachlage nunmehr Erfüllung Zug um Zug gefordert werden kann. Das Erstere nahm das O. Tr. in Fällen an, in welchen die Bezahlung des Kaufpreises auf einen früheren Termin stipulirt war, als die Befreiung des verkauften Grundstücks von nicht übernommenen Hypotheken. Präj. n. 1771. Striethorst, Archiv Bd. 31 S. 59.

3) Striethorst, Archiv Bd. 70 S. 74. Goldschmidt, Zeitschrift Bd. 5 S. 274. — Es ist oben bereits bemerkt, daß die Befreiung der Kaufsache von nicht übernommenen Hypotheken zu den Hauptverpflichtungen des Verkäufers gehört, so daß bis dahin der Käufer den Kaufpreis zurückhalten und hinterlegen kann. Dies bezieht sich indessen nur auf den entsprechenden Theil des Kaufpreises; der Käufer muß daher den Betrag der fraglichen Hypotheken, bei Kautionshypotheken den Maximalbetrag, darthun; vgl. Striethorst, Archiv Bd. 33 S. 37, R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 980.

4) Vgl. oben § 46.

5) Diese Einrede erkannte an l. 15 § 1 D. de per. et comm. 18, 6. l. 24 C. de evict. 8, 44. Cfr. § 12 fragm. Vat. de empt. vend. Vgl. rhein. Museum Bd. 3 S. 438.

mehr Ansprüche Dritter bereits gerichtlich geltend gemacht oder es muß wenigstens die ernstliche Gefährdung des Käufers durch drohende Ansprüche bescheinigt sein.[6] Die Wirkung der Einrede ist nicht, daß der Käufer den Kaufpreis zurückhalten kann, womit der Verkäufer, der die Waare aus der Hand gegeben hat, in eine prekäre Lage geriethe. Vielmehr erzielt der Beklagte mit der Einrede nur, daß er statt zur Zahlung zur Hinterlegung der Kaufsumme verurtheilt wird.[7]

b) Behauptet der Beklagte Mängel — exceptio non rite adimpleti contractus — und macht er diesen Einwand sofort liquid, so führt dies je nach seinen Anträgen und der Sachlage zu Minderung des Kaufpreises oder zur Aufhebung des Geschäfts. Sind aber die Einwendungen noch illiquid, so ist der Käufer zu verurtheilen, den Kaufpreis bis zur Entscheidung über die behaupteten Mängel zu hinterlegen.[8] Die Hinterlegung ist Sicherheit für den Verkäufer, nicht bedingte Zahlung. Der Käufer kann daher der Auszahlung widersprechen, wenn zwar diejenigen Mängel, welche die Hinterlegung veranlaßten, nicht nachweisbar sind, aber andere hervortraten, welche die Einrede rechtfertigen.[9] Stellt der Verkäufer vollständige Sicherheit wegen der Gefährdung des Käufers, so kann er auf Zahlung des Kaufpreises bestehen. Ueber die Zulänglichkeit der Sicherheit entscheidet im Zweifel das Proceßgericht.[10] Der Käufer ist natürlich nicht zur Hinterlegung verpflichtet, wenn er sich im Vertrag die Rückhaltung des Preises für den Fall des Hervortretens von Mängeln ausbedang.[11]

---

6) Etwas enger ist die Formulirung im Präj. des O. Tr. n. 1507. Entsch. Bd. 10 S. 366. Die Gegenbemerkungen von Sommer in Ulrich's Archiv Bd. 14 S. 218 sind nicht überzeugend.

7) L. R. I, 11 § 222 bestimmt: „Kommen aber Gewährsmängel oder Ansprüche eines Dritten an die Sache, vor erfolgter Bezahlung des Kaufgeldes zum Vorschein, so kann der Käufer einen verhältnißmäßigen Theil desselben zurückhalten und gerichtlich niederlegen." Ob die letzteren Worte alternative Befugnisse des Käufers feststellen, oder kumulativ zu nehmen sind, war bestritten. Der Plenarbeschluß des O. Trib. vom 3. Juli 1854, Präj. n. 2527, Entsch. Bd. 28 S. 1 ff. hat die Frage in letzterem Sinne entschieden. Hierbei war maßgebend, daß bona fides und Zweckmäßigkeit diese Lösung rechtfertigen, während der historische Zusammenhang mit den Ansichten älterer gemeinrechtlicher Schriftsteller wohl eher auf die entgegengesetzte Entscheidung geführt hätte. Vgl. Lippmann bei Gruchot Bd. 16 S. 814. Die Schriftsteller haben sich überwiegend dem O. Trib. angeschlossen, insbesondere auch Koch zum § 222 des Titels. Vgl. auch oben § 141 Anm. 28.

8) Der Verkäufer kann, wenn er Grund hat, die Vorschützung der exceptio non rite adimpleti contractus zu fürchten, auf Hinterlegung klagen und die Einrede hierdurch elidiren. Aber auch wenn er auf die Zahlung klagte, kann er in der Replik Verurtheilung des Beklagten zur Hinterlegung fordern. Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 31 S. 59, anders Bd. 10 S. 117, wonach der Beklagte, wenn er nicht Hinterlegung excipiendo anbietet, zur unbedingten Zahlung verurtheilt werden sollte.

9) Striethorst, Archiv Bd. 38 S. 288.

10) L. R. I, 11 § 223.

11) Entsch. des O. Trib. Bd. 29 S. 355.

2. Der Käufer hat den rückständigen Kaufpreis von der Uebergabe der Kaufsache an zu verzinsen, da er wider des Verkäufers Willen nicht zugleich Sache und Preis nützen soll.[12] Es kommt nichts darauf an, ob die Sache in concreto rentabel ist.[13] Bei Distanceverkäufen beginnt die Verpflichtung nicht mit der Absendung, sondern mit dem Empfang der Waare, an welche thatsächlich die Verfügungsmacht des Käufers geknüpft ist. Eine solche Verzinsung tritt nicht ein, wenn der Kaufpreis nach dem Kaufvertrag an bestimmten künftigen Terminen entrichtet werden soll, da der Preisansatz hier der Regel nach mit Rücksicht auf das Entgehen der Zinsen der Zwischenzeit bereits höher ist.[14] Dagegen ist Fälligkeit des Kaufpreises oder Verzug nicht erfordert.

3. Der Käufer ist zur rechtzeitigen Abnahme der gehörig angebotenen Kaufsache verpflichtet, wenn dies Absicht der Vertragsschließenden war, mag sie ausdrücklich ausgesprochen sein oder sich aus der Natur des Geschäftes oder der Natur und Beschaffenheit der Waare ergeben.[15] Hiernach kann der Verkäufer eines Grundstücks auch die Mitwirkung des Käufers zu dessen Auflassung und Ueberschreibung im Grundbuch fordern.[16]

4. Bei Distancesendungen hat der Käufer nach Handelsrecht für die einstweilige Aufbewahrung der zugesendeten Waaren zu sorgen, wenn er sie, sei es wegen Mängel, sei es wegen eines andern Grundes, z. B. verspäteter Lieferung, nicht übernehmen will.[17] Die Verwahrung kann bei Dritten oder auf dem eigenen Lager des Käufers geschehen,

---

12) L. R. I, 11 §§ 109, 227. l. 13 §§ 20, 21. l. 11 § 2 D. de a. e. v. 19, 1. Kößler, die Verzinsung des unbezahlten Kaufgelds bei Gruchot Bd. 31 S. 649. Der Käufer hat den Kaufpreis auch dann zu verzinsen, wenn ihm das gekaufte Grundstück nur tradirt, nicht aber aufgelassen ist. Steht ihm wegen der Nichtvollziehung der Auflassung die sog. exc. non adimpleti contractus zur Seite, so verfallen zwar die Zinsen, aber er darf sie retiniren, R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 973.

13) Anders, auf Striethorst Archiv Bd. 21 S. 126 gestützt, Förster Bd. 2 § 125 Anm. 53. — Sind dem Käufer freilich die Nutzungen in Folge eines älteren Nutzungsrechts eines Dritten entzogen, so hat er den Kaufpreis nicht zu verzinsen.

14) Dies geht aus L. R. I, 11 § 227 hervor. Gemeinrechtlich ist die Frage nicht unbestritten. In der Bewilligung einer Zahlungsfrist nach dem Abschluß des Kaufvertrags ist eher eine auf Kaufpreis und Zinsen bezügliche Stundung als ein Verzicht auf den gesetzlichen Zinsanspruch zu finden, da Verzichte nicht zu unterstellen sind, R. O. G. G. Bd. 23 S. 392.

15) L. R. I, 11 § 215. H. G. B. Art. 346. l. 9 D. de a. e. v. 19, 1. Barkhausen, die Klage des Verkäufers auf Abnahme der Waare in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 30 S. 30. R. G. bei Gruchot Bd. 31 S. 939. Der Verkäufer kann richtiger Ansicht nach auf Abnahme bereits klagen, ehe der Kaufpreis fällig ist, sofern die Sachleistung vorher geschehen sollte.

16) Dies ist um so wichtiger, als bis zur Ueberschreibung der Verkäufer wegen der auf der Sache ruhenden Lasten in Anspruch genommen werden kann.

17) H. G. B. Art. 348, vgl. R. O. H. G. Bd. 20 S. 202. Hanauseck, Haftung des Verkäufers Bd. 2 S. 129. Hat der Käufer die Waare einem Dritten unter Angabe des Sachverhalts zur Verwahrung gegeben, so entsteht zwischen diesem und

in letzterem Fall darf er Lagergeld berechnen. Er hat mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu verfahren. Die Sorge für die Aufbewahrung liegt ihm ob, mag nun die Beanstandung eine gerechtfertigte oder eine unberechtigte sein. Voraussetzung dieser Pflicht ist aber, daß der Verkäufer thatsächlich auf die vom Käufer zu leistende Fürsorge angewiesen ist, besitzt der Verkäufer z. B. eine zur Aufnahme geeignete Vertretung am Bestimmungsort, welche von der Sachlage unterrichtet ist, so fällt die Verantwortlichkeit des Käufers weg.[18] Sie dauert auch nur so lange, bis der Verkäufer in der Lage ist, selbst geeignete Vorkehrungen zu treffen.[19] Nachher haftet der Käufer nur für die Beschädigungen, die er dolo oder culpa lata zufügte.

Der Käufer ist zu weitergehenden Maßnahmen an sich weder berechtigt noch verpflichtet, namentlich nicht zur Versicherung der beanstandeten Waaren oder zu deren Zurücksendung ohne Genehmigung des Verkäufers. Ob sich solche Maßnahmen als nützliche Geschäftsführung rechtfertigen, hängt von den Umständen ab.[20] Der Käufer kann die Waare unter Beobachtung der Vorschriften des Art. 343 des H. G. B. verkaufen lassen, wenn dieselbe dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzug ist. Der Beweis dieser Bedingungen liegt ihm natürlich ob.

5. Der Käufer hat die *nothwendigen Verwendungen* zu ersetzen, welche der Verkäufer noch auf die Sache machte.[21] Insbesondere hat er bei Distanceverkäufen die Uebersendungskosten, die etwa der Verkäufer auslegte, zu vergüten. Der Käufer steht weiter für Schaden ein, welcher dem Verkäufer durch seine Schuld, insbesondere bei der Abnahme der Waare erwuchs. Es liegt ihm ferner ob, die *Emballage*, soweit sie nicht ausdrücklich oder usancegemäß mitverkauft ist, zurückzusenden und zwar in der Regel auf seine Kosten. Er hat hierbei alle Sorgfalt anzuwenden, die Gefahr des Untergangs trägt jedoch der Verkäufer als Eigenthümer, so lange der Käufer nicht in Verzug ist.[22]

### § 151. Der Verzug des Käufers.

Die Rechte des Verkäufers bei *Verzug des Käufers* sind in mancher Hinsicht besondere.

---

dem Verkäufer die a. negotiorum gestorum. Der Verkäufer kann daher gegen den Verwahrer direkt klagen, der Käufer kann ihn an den Verwahrer verweisen, ohne persönlich haftbar zu sein.

18) R. O. H. G. Bd. 17 S. 171.
19) R. O. H. G. Bd. 1 S. 207.
20) Vgl. R. O. H. G. Bd. 7 S. 360 ff.
21) Vgl. l. 13 § 22 D. de a. e. v. 19, 1.
22) R. O. H. G. Bd. 1 S. 270.

1. Im Fall des Verzugs des Käufers mit der Abnahme der Waare gestattete das römische Recht dem Verkäufer äußerstenfalls die extremsten Maßnahmen, insbesondere Preisgeben der Waare, z. B. Ausschütten des verkauften Weins auf die Straße. Verkauf auf Rechnung des Käufers, Deposition auf dessen Rechnung erscheinen daneben als milde und humane Auskunftsmittel. Auch im älteren deutschen Recht stand dem Verkäufer das Recht zum Preisgeben der Waare zu.[1]

Das A. L. R. beschränkt die Befugnisse des Verkäufers im Falle des Abnahmeverzuges des Käufers in kärglicher Weise. Der Verkäufer kann zu öffentlicher Hinterlegung schreiten.[2] Gerichtlicher Verkauf ist ihm verstattet im Fall der Verderblichkeit der Waare oder wenn die Aufbewahrungskosten die Hälfte des Kaufpreises zu übersteigen drohen.[3] Der Erlös ist zu hinterlegen und dem Käufer erst nach kontradiktorischer Feststellung seiner Ersatzansprüche auszuhändigen. Beträgt jedoch die verkaufte, nicht abgenommene Mobilie unter 150 Mark, so kann der Verkäufer vom Geschäft zurücktreten.[4]

Günstiger wiederum sind dem Verkäufer die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches Art. 343 für Handelskäufe. Der Verkäufer kann

a) die Waare auf Gefahr und Kosten des Käufers in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten, oder auch in eignem Lager aufbewahren;[5]

b) er hat ferner das Recht der Verkaufsselbsthülfe. Zu derselben ist er berechtigt nicht bloß bei einem Species-, sondern auch bei einem Genuskauf. Der Verkäufer muß nur nachweisen, daß die verkaufte Waare die Qualitäten der vertragsmäßig zu liefernden hatte.[6] Auch die Quantität muß der vertragsmäßigen entsprechen. Die Individualisirung und

---

1) l. 1 §§ 3, 4 D. de per. et comm. 18, 6. Kohler, Annahmeverzug in Ihering's Jahrb. Bd. 17 S. 291 ff.

2) L. R. I, 11 §§ 98, 99. Bis zur Hinterlegung haftet er für dolus und culpa lata.

3) L. R. I, 11 § 218 ff.

4) L. R. I, 11 § 229 spricht bloß von Abnahmeverzug. Aeltere gemeinrechtliche Schriftsteller knüpften freilich das Recht des Rücktritts meist nur an die mit dem Abnahmeverzug verbundene Nichtzahlung des Preises, Mevius dec. VIII, 173: justo tempore merces venditas recipere et pretium solvere differens, postea ex emto frustra agit. Dies kann aber für die Interpretation des § 229 nicht entscheiden, da man aus guten Gründen den Rücktritt bei bloßem Abnahmeverzug statuiren konnte.

5) Er hat nach bürgerlichem Recht nur noch für culpa lata einzustehen.

6) Das Kaufobjekt muß zur Verfügung des Verkäufers stehen. R. G. Bd. 11 S. 114. Dem Käufer scheint den Nachweis der geringeren Qualität der verkauften Waare aufzubürden R. O. H. G. Bd. 2 S. 410.

die Identität der zur Erfüllung des Genuskaufs angebotenen und der verkauften Waare ist nicht erforderlich. Die Verkaufsselbsthülfe ist auch zulässig bezüglich noch nicht ausgeschiedener Quantitäten aus einer Masse, oder aus hängenden und stehenden Früchten. Es steht ihr nicht entgegen, daß die Waare beim Distanceverkauf abgesendet, aber nicht angenommen wurde; denn die Fiktion, daß der Käufer beim Distanceverkauf durch Absendung Eigenthümer wird, greift im Fall der Zurückweisung der Waare nicht durch.[7] Erforderlich ist zur Verkaufsselbsthülfe eine vorgängige Androhung an den Käufer, die jedoch wegfallen kann, wenn die Waare rasch verderblich und Gefahr im Verzug ist. Die Androhung kann eventuell zugleich mit derjenigen Erklärung erfolgen, welche den Verzug begründet,[8] ja es genügt, wenn sie in Voraussicht des Verzuges kurz vorher abgegeben war.[9] Es muß ferner der Verkauf öffentlich geschehen. Dabei sind die territorialrechtlichen, sowie die ortsüblichen Formen öffentlicher Versteigerungen einzuhalten, insbesondere vorgängige öffentliche Bekanntmachungen und im Gebiete des preußischen Rechts Vornahme durch einen obrigkeitlich angestellten oder konzessionirten Auktionator.[10] Hat die Waare einen Börsen- oder Marktpreis, so darf die Veräußerung auch nichtöffentlich durch einen Handelsmakler oder in Ermangelung eines solchen durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten erfolgen;[11] jedoch soll sie nicht unter dem laufenden Preis geschehen.[12][13] Der Verkaufsort richtet sich nach den Umständen, der Verkäufer muß ihn nur sachgemäß und bona fide festsetzen;[14] die Bestimmung des Zeitpunktes des Verkaufs hängt vom Verkäufer ab.[15]

---

7) R. O. H. G. Bd. 4 S. 15 ff., Bd. 9 S. 81. R. G. bei Goldschmidt, Zeitschrift Bd. 26 S. 565.

8) R. O. H. G. Bd. 23 S. 169. Die Verkaufsandrohung ist auch im Fall der Annahmeverweigerung des Käufers nöthig Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 310. Die Androhung muß nicht etwa die Weise der Vornahme oder den Ort oder Zeitpunkt des beabsichtigten Selbsthülfeverkaufs specificiren.

9) R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 1064.

10) R. O. H. G. Bd. 16 S. 92, Bd. 20 S. 23. Vgl. R. G. Bd. 5 S. 94. Der Verkäufer kann beim Selbsthilfeverkauf als Käufer auftreten nach R. G. Bd. 5 S. 58.

11) Die Einhaltung der Formen hat der Verkäufer zu beweisen. Ein nicht formgerechter Verkauf geht nicht auf Rechnung des Käufers, es sei denn, daß die Voraussetzungen einer negotiorum gestio für ihn vorhanden waren.

12) Es gehört dies nicht zu den Formalien, deren Existenz der Verkäufer darthun muß. Ist unter dem laufenden Preis verkauft, so ist der Verkauf nicht nichtig, es kann aber der Verkäufer nur den laufenden Preis in Rechnung stellen. So R. O. H. G. Bd. 10 S. 367. R. G. bei Goldschmidt, Zeitschrift Bd. 26 S. 564.

13) Der Verkauf hat bestmöglich bona fide zu geschehen. Die Modalitäten des ursprünglichen Vertrags sind nicht schlechthin einzuhalten.

14) R. O. H. G. Bd. 16 S. 422 und a. a. O.

15) R. O. H. G. Bd. 9 S. 84, Bd. 21 S. 158. Arglist des Verkäufers in der Wahl eines dem Käufer besonders nachtheiligen Zeitpunktes vorbehaltlich.

Von dem stattgefundenen Verkauf ist der Käufer zu benachrichtigen, widrigenfalls er Ersatz des ihm in Folge der Nichtanzeige erwachsenden Schadens vom Verkäufer fordern kann.

Das Recht des Selbsthülfeverkaufs geht dem Verkäufer durch Klage auf den Kaufpreis nicht verloren, aber er muß sich den Verkaufserlös auf denselben anrechnen lassen.[16]

2. Nach römischem Recht konnte der Verkäufer, wenn der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug war, vom Geschäft nur zurücktreten, wenn dies durch lex commissoria vorbehalten war, der Regel nach blieb ihm also nur übrig, auf Zahlung zu klagen.[17] Dies ist auch die Regel des A. L. R.[18] Ist jedoch noch von keiner Seite geleistet und geräth der Käufer mit der Zahlung, welche er vertragsmäßig bei der Uebergabe zu leisten hatte, in Verzug, so kann der Verkäufer, statt auf Erfüllung zu bestehen, zurücktreten.[19] Dieses Rücktrittsrecht hat der Verkäufer auch, wenn er in Erwartung vorbedungener sofortiger Zahlung übergiebt und die Zahlung ausbleibt, sofern er innerhalb der Zeit von acht Tagen gegen den Käufer Klage erhebt.[20 21]

---

16) R. O. H. G. Bd. 23 S. 189.

17) l. 8 C. de a. e. 4, 49. Im Fall der Zufügung einer lex commissoria pflegte übrigens in Rom ein dreifaches Wahlrecht verabredet zu werden, in ähnlicher Weise, wie es nach dem H. G. B. gesetzlich ist, l. 4 § 3 D. de lege comm. 18, 3, l. 6 § 2 D. c. e. 18, 1. Meibom in Bekker's Jahrb. Bd. 4 S. 485 sucht für das ältere deutsche Recht den Satz zu beweisen, daß der Verkäufer bei Nichtzahlung des Kaufpreises auf den Preis oder auf Rückgabe der Sache klagen konnte, dagegen Stobbe, D. P. R. Bd. 3 § 184 Anm. 11.

18) L. R. I, 11 § 231. Vgl. L. R. I, 5 §§ 393, 394, I, 16 § 22. Vgl. auch oben § 142 Anm. 2.

19) L. R. I, 11 § 230. Frühere Auslegungen — u. A. von Korte in Ulrich's Archiv Bd. 2 S. 63 ff. — welche gestützt auf die Anknüpfung an § 229 auch den § 230 nur auf Mobilien im Preise unter 150 Mark bezogen, haben keinen Anklang in Theorie und Praxis gefunden und in der That keinen Grund. Vgl. Präj. des O. Trib. n. 484 und öfter, Bornemann Bd. 2 S. 42, Koch, Ford. Bd. 3 S. 771.

20) L. R. I, 11 § 224.

21) Sollte der Käufer nach dem Vertrag das Kaufgeld pränumeriren und will er nicht einmal Zug um Zug gegen Angebot der Sache zahlen, so kommt § 230 gleichfalls zur Anwendung. — Der Verkäufer kann zurücktreten, ohne dem Käufer eine desfallsige Erklärung zugehen zu lassen. Hat er sich einmal für den Rücktritt dem Käufer gegenüber ausgesprochen, so kann er nicht mehr Erfüllung verlangen. Klage auf Erfüllung hebt dagegen, so lange der Käufer in Verzug bleibt, das Rücktrittsrecht nicht auf. Entsch. des O. Trib. Bd. 58 S. 79. Der Verkäufer verliert das Rücktrittsrecht, wenn das Kaufgeschäft auch nur theilweise erfüllt ist. Handelt es sich jedoch um ratenweise einzelne Leistungen, bei welchen die Zahlung für die einzelne Lieferung zu geschehen hat, so kann der Verkäufer, wenn der Käufer im Rückstand bleibt, das Geschäft für die einzelnen Raten oder auch insgesammt aufheben. Vgl. Präjudiz des O. Trib. n. 2188. Striethorst, Archiv Bd. 12 S. 187.

Aehnliche Bestimmungen trifft das H. G. B. in Art. 354 ff. bei Handelskäufen für den Fall, daß die Waare noch nicht übergeben und der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises im Verzug ist. Der Verkäufer hat ein dreifaches Recht.[22] Er kann:

a) auf Erfüllung des Vertrags bestehen, also den Kaufpreis mit Verzugszinsen fordern oder auch einen etwaigen höhern Schaden statt der Verzugszinsen liquidiren,

b) die Waare in Gemäßheit des Art. 343 des H. G. B. für Rechnung des Käufers verkaufen lassen und Schadenersatz, insbesondere die Differenz des bei der Verkaufsselbsthülfe erzielten und des vereinbarten Kaufpreises fordern,

c) vom Vertrage abgehen, als wenn derselbe nicht geschlossen wäre.

Er hat jedoch, wenn er Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Geschäft abgehen will, dies dem andern Kontrahenten anzuzeigen und ihm eine angemessene Nachfrist zu gewähren. Bei Fixgeschäften treten folgende Abweichungen ein:[23]

a) Der Verkäufer, welcher auf Erfüllung bestehen will, hat dies unverzüglich nach Ablauf der Zeit oder der Frist dem andern Kontrahenten anzuzeigen, sonst geht er dieses Rechts verlustig.[24]

b) Will der Verkäufer statt der Erfüllung für Rechnung des säumigen Käufers verkaufen, so muß er, sofern die Waare einen Markt- oder Börsenpreis hat, den Verkauf unmittelbar nach Ablauf der Zeit vornehmen.[25] Vorgängige Verkaufsandrohung ist zwar nicht erforderlich, wohl aber ist der Verkäufer zur sofortigen Benachrichtigung des Käufers von der Vollziehung des Verkaufs verpflichtet.

c) Eine Nachfrist hat der Verkäufer dem Käufer nicht zu stellen.

---

22) Bezüglich der Details ist auf die Ausführungen in § 142 Anm. 8 ff. zu verweisen, welche in entsprechender Weise zur Anwendung kommen.

23) H. G. B. Art. 357.

24) Ob die Anzeige vor Ablauf des Stichtags genügt, darüber vgl. oben § 142 Anm. 13.

25) Bei Börsenwerthen muß der Verkauf entweder am Stichtage selbst nach Ablauf der Börsenzeit oder am folgenden Börsentage geschehen. — Bei Fixgeschäften kommt übrigens nach Vertrag oder Usance dem Verkäufer häufig das Recht zu, ohne Vornahme eines besonderen Verkaufs die Differenz des Verkaufspreises und des Markt- oder Lieferungspreises am Stichtage zu fordern. Es ist dies durch das Gesetz nicht ausgeschlossen. R. O. H. G. Bd. 6 S. 374, Bd. 8 S. 257.

## § 152. Aufhebung des Kaufgeschäfts.

1. Kaufgeschäfte können in Folge des Eintritts einer beigefügten auflösenden Bedingung von dem Theil einseitig aufgehoben werden, zu dessen Gunsten sie zugefügt war.

a) Eine derartige Bedingung bildet die kassatorische Klausel — lex commissoria — durch welche sich der Verkäufer die Aufhebung des Geschäfts für den Fall vorbehält, daß der Kaufpreis zu einer bestimmten Zeit oder bis zum Ablauf einer Frist nicht bezahlt ist.[1] Die Klausel erledigt sich, wenn der Verkäufer nach Eintritt des Falls noch eine Abschlagszahlung ohne Vorbehalt annimmt[2] oder sich sonst für Aufrechthaltung des Geschäfts erklärt. Umgekehrt kann der Verkäufer, der sich einmal für den Rücktritt entschieden hat, Erfüllung nicht mehr fordern. Ungenau bezeichnet das A. L. R., wie dies nicht selten auch im Leben zu geschehen pflegt, die kassatorische Klausel als Vorbehalt des Eigenthums. Im eigentlichen Sinne aber ist Vorbehalt des Eigenthums eine Vertragsklausel, welche nicht das Geschäft selbst, sondern nur den Eigenthumsübergang bis zur Preiszahlung in Frage stellen soll. Ob die Vorbehalt des Eigenthums genannte Verabredung in concreto die eine oder die andere Bedeutung haben solle, ist Absichtsfrage.

Grundbuchmäßig kann nach dem Eigenthumsgesetz vom 5. Mai 1872 der Vorbehalt des Eigenthums nur als Hypothek eingetragen werden.[3] Dies gilt auch, im Fall eine wirkliche lex commissoria beabsichtigt war, da dieselbe im preußischen Recht mit dem Vorbehalt des Eigenthums zusammengeworfen ist. Als Hypothek kann der Vorbehalt des Eienthums auch eingetragen werden, wenn die Zahlungszeit eine unbestimmte war.[4]

Wurde eine Mobilie unter dem Vorbehalt der Zahlung zu bestimmter Zeit verkauft und bereits im voraus übergeben, so kann, wenn der Fall der Auflösung eintritt, der Verkäufer die Sache zwar vom Käufer und etwaigen Singularsuccessoren desselben, welche beim Erwerb Kenntniß vom Sachverhalt hatten, fordern, nicht aber von dritten bona fide Er-

---

1) L. R. I, 11 § 266 ff. Rehbein, Entsch. Bd. 2 S. 136. Tit. D. de lege comm. 18, 3. Daß das L. R. unter dem Vorbehalt des Eigenthums eine lex commissoria versteht, ergiebt sich daraus, daß es, indem es diesem Abkommen die Kraft einer auflösenden Bedingung beilegt, auf §§ 261, 262 verweist, wo von der Wiederaufhebung „des Kaufs" die Rede ist. Anders Sommer in Ulrich's Archiv Bd. 2 S. 614, dagegen Gruchot Bd. 10 S. 387. Vgl. auch R. Koch bei Gruchot Bd. 12 S. 10 Anm. 3.

2) L. R. I, 11 § 267. l. 7 D. de lege comm. 18, 3.

3) E. G. § 26, vgl. oben Bd. 1 § 318 S. 812.

4) L. R. I, 11 § 268.

werbern.[5] Der Vorbehalt unter einer unbestimmten Zahlungszeit ist bezüglich der Mobilien völlig wirkungslos.[6]

b) Der Vorbehalt eines besseren Käufers[7] gilt im Zweifel als resolutiv, wenn die Uebergabe oder bei Grundstücken die Auflassung bereits für die Zeit vor Entscheidung des Vorbehalts ausdrücklich versprochen oder vorher vollzogen ist.[8] Die Schwebezeit kann eine festbestimmte sein; fehlt es an einer Zeitbestimmung, so dauert sie nur bis zur Uebergabe, bei Grundstücken bis zur Uebereignung. Ist keine Zeit bestimmt und die Uebereignung schon vollzogen, so ist der Vorbehalt wirkungslos.[9] Ob der zweite Kauf ein besserer ist, hängt vom Ermessen des Verkäufers ab.[10] Mehrere Verkäufer müssen zu einem Entschluß gelangen, wenn eine Auflösung des ersten Kaufs stattfinden soll.[11] Es muß ein zweiter Kauf,[12] nicht ein anderes, insbesondere nicht ein gemischtes Veräußerungsgeschäft in Frage stehen.[13] Auch muß sich das zweite Geschäft auf das Ganze des ersten Kaufs, nicht auf einzelne Stücke oder auf Theile desselben beziehen.[14] Dies um deswillen, weil der erste Käufer nach preußischem wie nach römischem Recht den Vorkauf hat.[15] Für dessen Ausübung gilt in Er-

---

5) L. R. I, 11 §§ 270, 264, vgl. oben Bd. 1 § 227 Anm. 6, R. G. in Strafsachen Bd. 2 S. 132.

6) L. R. I, 11 § 269.

7) L. R. I, 11 § 272 ff. Tit. Dig. de addictione in diem 18, 2.

8) L. R. I, 11 § 274. Mit Rücksicht auf die Annahme des Auflassungssystems wird der „Uebergabe" des L. R. die „Auflassung" bei Grundstücken zu substituiren sein. Das römische Recht erklärte die Frage, ob die addictio in diem suspensiv oder resolutiv wirke, für Auslegungsfrage, scheint jedoch im Zweifel die resolutive Bedingung zu statuiren, l. 2—4 D. de in diem add. 18, 2, l. 2 § 4 D. pro emptore 41, 4.

9) L. R. I, 11 § 276. Dem ist beizutreten; ohne eine Zeitbestimmung ist die Bedingung irrationell. Auch die Römer konnten sie sich, wie schon der Name zeigt, ohne dieselbe nicht praktisch denken. l. 41 D. de R. V. 6, 1 ist nicht hiergegen.

10) L. R. I, 11 § 279. Man konnte dies um so unbedenklicher festsetzen, als der Käufer das Vorkaufsrecht hat. Das römische Recht forderte, daß auch objektiv die Bedingungen als bessere nachzuweisen waren. l. 4 § 5. l. 15 § 1 D. h. t. 18, 2. — Das Recht des Verkäufers geht natürlich auf seine Successoren über, im Fall seines Konkurses übt es der Konkursverwalter.

11) Es handelt sich natürlich nicht um Fälle, in welchen die mehreren Eigenthümer je ihre Theile mittels eines Akts verkauft haben, sondern in welchen das Ganze als Einheit gekauft wurde. Nach römischem Recht war dann stets Einstimmigkeit der Verkäufer zur Aufhebung des ersten Kaufs erforderlich, nach preußischem kann auch ein Gesammtwille der Verkäufer durch Mehrheitsbeschlüsse erzielt werden, L. R. I, 11 §§ 280, 281. l. 11 § 1 ff. D. h. t. 18, 2.

12) L. R. I, 11 § 288. Cfr. l. 14 pr. D. h. t.

13) L. R. I, 11 § 283 ff.

14) L. R. I, 11 § 294.

15) L. R. I, 11 § 287. l. 8 D. h. t. Altmann bei Gruchot Bd. 5 S. 168.

mangelung anderer Vereinbarung eine achttägige Frist von der zugestellten Anzeige an.[16] Dies Recht ist nicht als ein gesetzliches, sondern als ein im Kaufvertrag beruhendes, stillschweigend vereinbartes Vorkaufsrecht anzusehen, und um deswillen durch das Gesetz vom 2. März 1850 nicht aufgehoben.

Ist dem ersten Käufer die Kaufsache übereignet, so giebt der Vorbehalt dem Verkäufer die Befugniß der Rückforderung gegenüber Dritten nur, wenn diese beim Erwerb die Beschränkung kannten, oder wenn sie im Grundbuche eingetragen ist.[17]

Der erste Käufer hat, wenn ihm die Kaufsache übergeben ist, die Rechte eines redlichen Besitzers bis zur Geltendmachung der Klausel. Er kann daher die Früchte der Zwischenzeit behalten.[18] Hat er jedoch das Kaufgeld noch nicht bezahlt, so muß er, da er nicht Sache und Preis zugleich nützen soll, nach seiner Wahl entweder die gezogenen Nutzungen oder die Zinsen des Kaufgeldes herausgeben.[19]

2. Andere Kaufgeschäfte können durch *Uebereinstimmung der Kontrahenten rückgängig* gemacht werden. Die Kosten des Kaufs sind dann, wenn nichts anderes vereinbart ist, von beiden Theilen zu tragen.[20]

3. In zahlreichen Fällen kann das Kaufgeschäft in Folge *gesetzlicher* Bestimmung durch einen der Kontrahenten *angefochten* und rückgängig gemacht werden. Der Kauf kann z. B. angefochten werden wegen Verletzung über die Hälfte,[21] oder der Betrogene wegen eines dolus causam dans zurücktreten.[22] Auch kann man unter gewissen Voraussetzungen wegen Verzugs des andern Theils vom Geschäft abgehen.[23]

*Eigenthümliche* Bestimmungen über den Rücktritt gelten für zweiseitige Veräußerungsgeschäfte im Fall des Vorschützens einer s. g. exceptio non adimpleti oder einer exceptio non rite adimpleti contractus.[24] Dieselben sind willkürlich und wenig praktisch:

---

16) L. R. I, 11 § 289.

17) L. R. I, 11 §§ 264, 265. E. G. vom 5. Mai 1872 § 11, oben Bd. 1 § 275 S. 701.

18) L. R. I, 11 § 290 ff. Anders l. 6 pr. D. h. t. 18, 2. l. 16 D. eod.

19) Man streitet, ob die Vorschriften des § 290 ff. auch Anwendung finden, wenn der Vorbehalt des besseren Käufers als Suspensivbedingung gefaßt ist. Dagegen ist Altmann bei Gruchot Bd. 6 S. 1 ff. Doch entspricht die Anwendung den Tendenzen des L. R. Vgl. auch Förster-Eccius Bd. 2 § 126 Anm. 38.

20) L. R. I, 11 § 247 ff. Natürlich bezieht sich dies nur auf die Kosten des Kaufs, nicht auf Kosten, die eine Partei behufs dessen Vorbereitung durch Reisen, Belohnung von Vermittlern u. s. w. aufwendete.

21) Vgl. oben § 136.

22) Siehe oben Bd. 1 § 110 S. 252.

23) Oben §§ 142 und 151.

24) Oben § 46. L. R. I, 5 § 396 ff.

a) Hat der Beklagte den Mangel der Erfüllung von der Gegenseite behauptet und wird der Einwand rechtskräftig verworfen, so kann der Kläger statt auf der ihm zuerkannten Erfüllung zu bestehen, vom Geschäft zurücktreten und das seinerseits Geleistete zurückfordern.[25] Er hat dies Rücktrittsrecht schon nach einem günstigen Urtheil erster Instanz, in welchem Falle indessen der Beklagte bei der Herausgabe des ihm Geleisteten die Stellung eines redlichen Besitzers hat.[26]

b) Wird die Einrede des Beklagten für begründet befunden, so kann sich der Beklagte seinerseits vom Kontrakt lossagen. Er kann dies schon auf Grund eines Urtheils erster Instanz, welches die Nichterfüllung des Kontrakts Seitens des Klägers anerkennt. Er hat dann aber das, was er etwa vom Kläger empfangen hat, mit allen gezogenen Nutzungen herauszugeben.

## § 153. Kauf auf Probe.[1]

Der Kauf auf Probe oder auf Besicht ist von der Erklärung der Billigung der Waare durch den Käufer abhängig.[2 3] Es

---

25) Dieses Rücktrittsrecht geht nicht dadurch verloren, daß Kläger das Urtheil auf Erfüllung zu exequiren sucht, vielmehr besteht es so lange, als der Gegner, der nach Verwerfung der exc. non ad. contr. verurtheilt ist, im Verzug bleibt. Entsch. des O. Trib. Bd. 50 S. 31, Striethorst, Archiv Bd. 50 S. 325 ff. Ueber Fälle, in denen die Weigerung nur zum Theil begründet war, siehe L. R. I, 5 §§ 402, 403.

26) L. R. I, 5 § 404. Wie lange dies Recht zur Erklärung des Rücktritts dauert, ist zweifelhaft. Sie hat wohl längstens in der Beantwortung der Berufung nach R. C. P. O. § 484 zu geschehen. Das Verfahren geht seinen Gang und nimmt nun den Antrag auf Anerkennung des Rücktrittsrechts des Klägers auf.

1) L. R. I, 11 § 333 ff., H. G. B. Art. 339. Vgl. Cropp in Heise's und Cropp's Abhandlungen Bd. 1 n. 12. — Goldschmidt, Zeitschr. f. H. R. Bd. 1 S. 66 ff., S. 262 ff., S. 386 ff. Fitting Bd. 2 S. 203 ff. das., Unger Bd. 3 S. 386 ff. das., Fitting Bd. 5 S. 79 das. Der Zweck dieser Aufsätze ist, das Problem zu lösen, wie ein Vertrag bereits geschlossen sein kann, während der eine Theil, der Käufer, es noch in seiner Willkür hat, ob derselbe Geltung haben soll. Eine Zusammenstellung giebt Fitting, Archiv für civ. Praxis Bd. 46 S. 237 ff. Vgl. jetzt auch Unger in Ihering's Jahrb. Bd. 25 n. 6.

2) Auch andere Ausdrücke kommen vor, z. B. auf Kosten, auf Nachziehen, Nehmen zur Ansicht. Der Vertrag, bei welchem Waaren übersendet werden und dem Käufer freigestellt wird, „nicht Konvenirendes" binnen bestimmter Frist umzutauschen, ist Kauf auf Probe. Es ist der Entschließung des Käufers überlassen, ob er die Waare behalten oder zurückgeben will. Die Verabredung, Anderes zu nehmen, hat keine bindende Kraft, weil es an einer Vereinbarung über die zu gebende Waare und deren Preis fehlt. So wenigstens O. Trib. bei Striethorst, Archiv Bd. 77 S. 307.

3) Für manche Waaren gilt an manchen Orten der Vorbehalt der Probe usancemäßig als im Zweifel gewollt. Die Einwendung des Kaufs auf Probe gegenüber der Behauptung eines unbedingten Kaufs ist Leugnung des Klageanspruchs.

kann vereinbart sein, daß hierbei nicht bloße Willkür des Käufers, sondern sachgemäßes Ermessen entscheiden soll,[4] z. B. je nach der Brauchbarkeit der Waare für einen gewissen Fabrikationszweig. War dies der Sinn des Kontrakts, so ist zulässig, im Fall eines Vertrauensmißbrauchs die Verwerfung des Käufers richterlicher Remedur zu unterziehen. Meist ist aber die Meinung der Betheiligten, daß die Entscheidung des Käufers eine freie, nur von seinem subjektiven Belieben abhängige sein soll. Auch hierin liegt ein zweiseitiges,[5] bedingtes Geschäft, bei welchem die Willenserklärung des Käufers als die bedingende Thatsache behandelt wird.[6] Dies ergiebt sich namentlich daraus, daß dem Käufer aus demselben Verbindlichkeiten schon vor seiner Erklärung erwachsen, insbesondere die, für Erhaltung der Waare zu sorgen.[7] [8]

Nach dem H. G. B. gilt die Bedingung im Zweifel als eine aufschiebende.[9] Das Gleiche ist nach bürgerlichem Recht zu unterstellen.[10]

Der Verkäufer trägt die Gefahr auch nach der Uebergabe.[11]

Für die Erklärung des Käufers kann eine Frist vereinbart sein oder usancemäßig bestehen. Fehlt eine Fristbestimmung, so hat der Verkäufer die Befugniß, dem Käufer durch den Richter eine angemessene Frist zur Erklärung setzen zu lassen,[12] bei Handelskäufen aber kann er selbst vom Käufer ungesäumte Erklärung verlangen.[13] Die Nichterklärung während

---

4) Unger in Goldschmidt's Zeitschrift wollte das Problem dadurch beseitigen, daß er die Abrede auf Probe stets objektiv faßte, also überhaupt nicht das nackte Belieben des Käufers, sondern die Thatsache der Probemäßigkeit entscheiden lassen wollte, a. a. O. S. 407. Hiervon ist neuerdings abgegangen.

5) Vgl. namentlich H. G. B. Art. 339 Abs. 1.

6) Ein innerer Grund, einen solchen Vertrag für noch nicht geschlossen und für unverbindlich zu erklären, liegt sicherlich nicht vor. Die dereinstige Erklärung wird nicht gedacht als Konsens behufs des Vertragsschlusses, sondern als Bedingung des geschlossenen Vertrags. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 108 Anm. 5.

7) Vgl. L. R. I, 11 § 338 § 259.

8) Förster Bd. 2 § 124 sieht in dem Kauf auf Probe nur eine einseitige Offerte des Verkäufers, an welche er sich bis zur Entscheidung des Käufers bindet, während dieser noch nicht verpflichtet ist. Ihn widerlegt Eccius Bd. 1 § 36 Anm. 8, Bd. 2 § 124 Anm. 116.

9) H. G. B. Art. 339 Abs. 1. In den römischen Quellen kommen Beispiele von suspensiven und resolutiven Bedingungen auf Probe vor — § 4 J. de emt. vend. 3, 23, l. 20 D. praescr. verb. 19, 5 —. Eine Präsumtion für die eine oder die andere Art ist von den Römern nicht aufgestellt.

10) So Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1 S. 108. Dagegen Förster Bd. 2 § 124 unter E, den aber auch in diesem Punkt Eccius Bd. 2 § 124 Anm. 116 mit Grund bekämpft.

11) L. R. I, 11 § 338.

12) L. R. I, 11 § 337.

13) H. G. B. Art. 339 Abs. 3, vgl. übrigens R. O. H. G. Bd. 25 S. 118.

der Frist macht nach bürgerlichem Recht den Vertrag zum unbedingten,[14] nach H. G. B. ist dies bei Handelsgeschäften nur der Fall, wenn die Waare dem Käufer bereits übergeben wurde, sonst gilt die Nichterklärung als Verwerfung des Geschäfts.[15] Die Erklärung der Billigung kann eine stillschweigende sein. Sie liegt namentlich darin, daß der Käufer, nachdem er die Waare in Besitz genommen hat, das Kaufgeld[16] — oder Aequivalente desselben[17] — ohne Vorbehalt vollständig leistet. Es gilt dies auch für Handelsgeschäfte.

Auch wenn der Kauf in Folge rechtzeitiger Mißbilligung nicht perfekt wird, steht der Käufer für mäßiges Versehen in Bewahrung und Behandlung der Sache ein und ist zur Rückgabe derselben gehalten.[18] Für den durch die Probe gewonnenen Nutzen hat er selbst im Fall der Mißbilligung keine Vergütung zu leisten, wenn er sich innerhalb der Schranken hielt, welche ihm Vereinbarung oder Observanz vorzeichnen.[19] Weitergehende Benutzung macht ihn ersatzpflichtig. Ungewöhnlicher Gebrauch verpflichtet ihn selbst für den Zufall.

War ein Kauf auf Probe geschlossen, so können gleichwohl, was man bezweifelt hat, trotz der Billigung oder dem Ablauf der Prüfungsfrist ohne Erklärung, Ansprüche wegen verborgener Mängel erhoben werden.[20]

### § 154. Kauf nach Probe.[1]

Der Kauf nach Probe oder Muster ist unbedingt, aber unter der Verpflichtung des Verkäufers geschlossen, daß die Waare mit der

---

14) L. R. I, 11 § 336.
15) H. G. B. Art. 339 Abs. 4 und 2.
16) L. R. I, 11 § 334.
17) Striethorst, Archiv Bd. 93 S. 357. ff.
18) Giebt der Käufer die Sache verschlechtert zurück, so hat er nach allgemeinen Grundsätzen seine Schuldlosigkeit darzuthun. Hat der Käufer dem Verkäufer zurückzusenden? Man wird annehmen dürfen, daß dem Käufer auf Probe bei Distancesendungen die Rücksendung obliegt, aber auf Gefahr und Kosten des Verkäufers. Sind dem Käufer die behufs des Empfangs und der Aufbewahrung der Waare ausgelegten Kosten zu vergüten? In der Regel wird dies nicht der Fall sein, doch kann aus der Sachlage eine bezügliche Absicht der Kontrahenten erhellen, vgl. R. O. H. G. Bd. 24 S. 48.
19) Striethorst, Archiv Bd. 85 S. 350.
20) Bei Distancesendungen auf Probe sind die Bestimmungen der Art. 347 ff. des H. G. B. erst zur Anwendung zu bringen, nachdem der Käufer die Genehmigung erklärt oder die Frist für die Mißbilligung ablaufen ließ. Fehler, die bei der vertragsgemäßen Prüfung zu erkennen waren, wird der Käufer überhaupt nicht mehr rügen können, abgesehen von Betrug des Verkäufers.

1) H. G. B. Art. 340. Thöl, Handelsrecht Bd. 1 § 260. Cropp in Heise und Cropp, Abh. Bd. 1 S. 208 ff. Das L. R. handelte nur II, 8 § 1356 von den einem Mäkler bei dem von ihm vermittelten Waarenhandel gegebenen versiegelten Proben.

Probe oder dem Muster übereinstimmt. Es liegt also das Versprechen der Probemäßigkeit, ein dictum promissum des Verkäufers, in dieser Klausel.[2 3] Die Absicht der Betheiligten kann zwar dahin gehen, den Kauf durch die Probemäßigkeit der Waare zu bedingen, aber im Zweifel ist dies nicht anzunehmen.[4]

Die Frage, ob ein Kauf nach Probe abgeschlossen sei, ist häufig zweifelhaft, da der Verkäufer nicht selten durch Vorlegung von Proben und Mustern den andern Theil nur über die von ihm feilgehaltenen Artikel zu orientiren beabsichtigt, ohne die volle Uebereinstimmung mit der Probe garantiren zu wollen. Daß die Probemäßigkeit zugesichert sei, hat der Käufer zu beweisen.[5] Die Einhändigung einer Probe an den Käufer oder an den vermittelnden Makler kann nach Umständen hierzu genügen.[6]

An sich liegt im Falle des Verkaufs nach Probe dem Verkäufer der Beweis der Probemäßigkeit der Waare ob. Wenn er aber dem Käufer die Probe zur Aufbewahrung einhändigte, so kann er von diesem deren Vorlegung verlangen. Kommt der Käufer dem nicht nach, ohne daß ihm nachweisbar ein entschuldigender Zufall zur Seite steht, so hat derselbe die Nichtprobemäßigkeit der Waare zu beweisen; darin liegt dann die Ausgleichung für die ihm zur Last fallende Schuld.[7] Sache

---

2) Es gilt dies für Genus- wie Specieskauf. Es ist unrichtig, wenn der Referent in den Entsch. des R. O. H. G. Bd. 2 S. 420 annimmt, daß dann, wenn Gegenstand des Kaufvertrags ein Genus sei, durch die zugesicherte Probemäßigkeit das Genus nur enger begrenzt werde, als ohne diese Zusicherung der Fall wäre. Dies entspricht nicht der Absicht der Kontrahenten. Ihr gemäß ist die nicht probemäßige Waare, welche aber im Allgemeinen der bedungenen Gattung entspricht, Kaufobjekt; der Käufer kann daher die a. quanti minoris anstellen.

3) Selbstverständlich kann der Verkäufer neben der Probemäßigkeit noch andere Eigenschaften garantiren. Stehen dieselben in offenbarem Widerspruch mit der Probe, so handelt es sich um werthlose Empfehlungen. Wäre dieser Widerspruch nur bei genauerer Prüfung ersichtlich gewesen, so könnte dem Käufer nicht entgegengestellt werden, daß er die Nichtexistenz jener Eigenschaften aus der Probe hätte erkennen können. R. O. H. G. Bd. 8 S. 249.

4) Anders code civil art. 1587.

5) Von einer „Vermuthung" kann nicht die Rede sein. Es hängt Alles von den Umständen des Kontraktsschlusses ab. R. O. H. G. Bd. 15 S. 171. Ein Kauf nach Probe ist nicht anzunehmen, wenn die Waare, z. B. junger Wein, welcher erst abgeliefert werden soll, sich der Art vor der Ablieferung ändern muß, daß eine Uebereinstimmung mit der Probe nicht möglich ist, R. O. H. G. Bd. 20 S. 329 ff.

6) Das Einhändigen der Probe an den Käufer oder an eine Mittelsperson ist nichts Essentielles. Es kommt auch vor, daß die Probe Seitens des Käufers dem Verkäufer eingehändigt ist.

7) R. O. H. G. Bd. 12 S. 118 führt diesen Satz auf den allgemeinen Gedanken zurück, daß derjenige, welchem ein Beweisstück vom Mitkontrahenten über-

des Verkäufers ist der Beweis behaupteter Verwechselung der vorgelegten Probe, oder ihrer Verfälschung oder sonstiger Verderbniß.[8]

Hat der Käufer die Waare einmal unbeanstandet angenommen, so geht der Beweis der Nichtprobemäßigkeit auf ihn über.

An diesen Grundsätzen über die Beweislast ändert nichts, ob der Verkäufer auf den Preis klagt, oder ob der Käufer wegen Mangels der Probemäßigkeit seinerseits Ansprüche erhebt.[9]

Die Ansprüche wegen Nichtprobemäßigkeit gehen auf Schadenersatz bei Verschuldung des Verkäufers. Außerdem hat der Käufer die aedilicischen Klagen wegen des Mangels der versprochenen Eigenschaften.

Ein Kauf „zur Probe" ist gewöhnlicher Kauf, bei welchem der Käufer in Aussicht stellt, daß er konvenirendenfalls weitere Bestellungen machen wird.[10] Der Verkäufer kann hierin einen Beweggrund finden, möglichst gute Waare zu liefern. Auf Grund des Kaufs zur Probe wird nicht selten ein Kauf „nach Probe" geschlossen.[11]

## § 155. Möbelleihvertrag.

Von erheblicher socialer Bedeutung ist der s. g. Möbelleihvertrag,[1] wonach Jemandem gegen einen regelmäßig — meist monatlich — zu entrichtenden Miethzins Mobilien unter der Bestimmung übergeben werden, daß dieselben in das Eigenthum des Leihenden über-

---

geben ist, für dessen Interesse im Fall schuldhafter Vernachlässigung zu haften hat und daß dies gerade in solchen Fällen durch Umkehrung der Beweislast gewahrt werde. Vgl. auch R. G. Bd. 11 S. 38. Kann der Käufer die Probewidrigkeit nicht darthun, so muß er sich mit mittlerer Qualität begnügen. H. G. B. Art. 335.

8) R. O. H. G. Bd. 6 S. 327, Bd. 12 S. 9 ff. folgert dies aus der grundsätzlichen Pflicht des Verkäufers die Probemäßigkeit zu beweisen. Martinius, Beweis der Identität beim Kauf nach Probe, bei Gruchot Bd. 19 S. 469 ff. will dasselbe Resultat aus den Grundsätzen des Depositums ableiten. Gemeinrechtliche Juristen legten dem Käufer meist auf, die eidliche Versicherung der Identität der von ihm vorgelegten mit der ihm übergebenen Probe auf Verlangen des Verkäufers abzugeben. Cropp S. 218 ff. R. O. H. G. Bd. 20 S. 62 ff.

9) Darüber, daß dies auch bei der Entschädigungsklage wegen Nichterfüllung der Fall ist, vgl. oben § 70 Anm. 2. Dem Resultat nach stimmt überein R. O. H. G. Bd. 11 S. 21 ff., die Begründung dieses Erkenntnisses ist freilich nicht überzeugend.

10) H. G. B. Art. 341. Ob im Sinne des H. G. B. ein Kauf „zur Probe" geschlossen, ist stets Auslegungsfrage. Verstanden die Betheiligten unter dem Kauf zur Probe einen Kauf nach Probe, so muß es bei ihrer Willensmeinung bewenden. Ein Beispiel siehe R. O. H. G. Bd. 2 S. 186.

11) Da in diesem Falle die Probe dem Käufer zum Gebrauch und nicht zur Aufbewahrung übergeben war, so ist hier der Käufer, wenn er die Probe nicht vorlegen kann, nicht beweispflichtig. R. G. Bd. 11 S. 38.

1) Vgl. Brünneck über den Möbelleihvertrag bei Gruchot Bd. 10 S. 339 ff. Höhne, der s. g. Leihvertrag 1885 und Theorie des Leihvertrags 1886.

gehen sollen, wenn ihr im Vertrag festgesetzter Werth durch die fortgesetzten Miethzahlungen erschöpft ist.[2] Ein solches Geschäft hat den Endzweck, dem Entnehmer Eigenthum der Mobilien zu verschaffen. Es ist also ein Kaufgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung. Es soll aber gleichwohl, bis die Bedingung sich entschieden hat, als Miethe gelten. Es ist demnach zunächst Miethe, die sich auflöst, wenn das Geschäft in einen Kauf übergeht, wie auch wenn der Entnehmer den Kontraktsbedingungen zuwiderhandelt.[3] Natürlich findet ein beliebiges Kündigungsrecht des Vermiethers nicht statt. Der Entnehmer kann, falls sich Mängel herausstellen, Preisminderung oder Redhibition, bei Verschulden des Vermiethers auch Schadenersatz fordern, denn Mängel müssen nach der Hauptabsicht des Vertrags so, wie beim einfachen Kauf beurtheilt werden.[4]

Die Uebergabe der Mobilien geschieht zunächst zum Miethbesitz. Der Vermiether behält daher die Vindikation, so lange der Werth nicht voll berichtigt ist, insbesondere auch der Konkursmasse des Entnehmers gegenüber, falls diese in den Kontrakt nicht eintritt. Die Mobilien unterliegen ferner zunächst dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermiethers des Wohnraumes, in dem sie sich befinden, nicht. Der Leiher, welcher die Mobilien veräußert, begeht eine Unterschlagung.[5] Eigenthümer wird er aber, sowie der Fall des Kaufs eintritt; es liegt also eine suspensiv bedingte Eigenthumsübergabe vor. Die Gefahr trifft in der Zwischenzeit den Vermiether insofern, als er nach dem zufälligen Untergang der Mobilien weitere Raten nicht fordern kann.

---

2) Häufig wird dem Möbelleihvertrag übrigens die Form eines pactum de vendendo gegeben, indem er lautet: „Vermiether verpflichtet sich, wenn die Miethzahlungen vollständig erfolgt sind, dem Miether die Mobilien durch besonderen Vertrag auch käuflich zu überlassen und die gezahlte Miethe als Kaufgeld einzurechnen."

3) Zu großen Mißbräuchen giebt die Klausel Anlaß, nach welcher der s. g. Miether dem s. g. Vermiether das Recht einräumt, bei nicht pünktlicher Zahlung der Miethe die Mobilien zurückzunehmen, ohne etwas von den eingezogenen s. g. Miethraten zurückgeben zu müssen. Sind doch die s. g. Miether regelmäßig kapitalarme Personen, die ihre Sparfähigkeit überschätzen, weil sie die Möglichkeit des Eintritts ungünstiger ihren Erwerb beeinträchtigender Zufälle nicht genügend berücksichtigen. Das allein Angemessene wäre daher, dem s. g. Miether die Rückforderung des über den üblichen Miethpreis Hinausgezahlten trotz der Vertragsklausel zu gewähren. Ist die Jurisprudenz hierzu nicht im Stande und dem ausbeutenden Vertrag gegenüber wehrlos? Es ist eine condictio ob turpem vel injustam causam behufs solcher Rückforderung zu gewähren. Jedenfalls wird man den Vertrag so auszulegen haben, daß das Geschäft nur bei schuldhaftem Zuwiderhandeln gegen die Bedingungen aufgehoben ist. Vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 11 S. 747 ff.

4) Dies ergiebt sich aus dem Vertragszweck und ist als stillschweigend vereinbart anzusehen.

5) So auch R. G. in Strafsachen B. 2 S. 22. Die unbefugte Verpfändung der fraglichen Möbel ist, wie dort anerkannt wird, nicht nothwendig Unterschlagung.

## § 156. Der Lieferungsvertrag.[1]

Der Ausdruck Lieferungsvertrag ist ein vieldeutiger. Im Verkehr spricht man von Lieferungsverträgen vorzugsweise bei Verkäufen von Quantitäten oder Werthpapieren, bei welchen die Erfüllung nicht mit dem Abschluß erfolgen soll, sondern erst nach einem längeren oder kürzeren Zeitverfluß erwartet wird. Das A. L. R. hat einen engeren Begriff des Lieferungsvertrags aufgestellt. Der Lieferungsvertrag im gesetzlichen Sinne charakterisirt sich dadurch, daß der Lieferant nach der Vertragsabsicht die Sache[2] anschaffen und dem andern Theil gegen einen Geldpreis liefern soll.[3] Hierin fand man keinen reinen Kauf, sondern einen Vertrag, der zunächst das Anschaffen, also eine Handlung zum Gegenstand habe, und nur in einen Kauf übergehe. Man nahm eine gewisse Korrelation mit der Werkverdingung an, bei welcher das Verfertigen der zu liefernden Sache der Lieferung vorausgehen soll, wie hier das Anschaffen. Die wichtigste Konsequenz dieser Auffassung bildet, daß der Besteller die Bestellung widerrufen darf, wenn sie zu dem Zweck, zu welchem sie gemacht ist, unbrauchbar oder unnütz wird, der Besteller hat dann den Lieferanten wegen der zur Erfüllung von seiner Seite bereits gemachten Aufwendungen vollständig zu entschädigen, und muß nur das zur Erfüllung des Vertrags bereits Angeschaffte abnehmen. Bei Nichtabnahme steht dem Lieferanten das Recht öffentlichen Verkaufs auf Rechnung des Bestellers zu.[4] Nach geleisteter Lieferung treten die Grundsätze des Kaufvertrags ein.

---

1) L. R. I, 11 §§ 981—987. Löwenberg, über den Lieferungsvertrag 1846, Hassenpflug, über das Lieferungsgeschäft 1846, Baron, Lieferungsvertrag bei Gruchot Bd. 2 S. 1 ff., Gruchot daselbst Bd. 13 S. 697 ff.

2) Der elektrische Strom kann Gegenstand eines Lieferungsvertrags sein. R. G. Bd. 17 S. 269.

3) Dieser engere Begriff ist L. R. I, 11 § 981 genügend charakterisirt. Es ergiebt sich aber insbesondere auch aus den Materialien — Bornemann Bd. 3 S. 189 — daß nur an Verträge gedacht war, bei denen sich „der Lieferant zu zweierlei anheischig macht: 1) die Sache anzuschaffen, 2) solche dem Besteller zu einem gewissen Preis zu überlassen." Nicht erforderlich ist, daß im Vertrag die Verpflichtung, die Waare anzuschaffen, ausdrücklich erklärt ist, nothwendig ist aber, daß aus dem Vertrag die Meinung hervorgeht, daß das zu Liefernde erst angeschafft werde. Nur von dieser Basis aus sind die Bestimmungen des Gesetzes zu verstehen und zu würdigen. Dies hat denn aber der Plenarbeschluß des O. Trib. vom 15. Juni 1846, Präj. n. 1755, Entsch. Bd. 13 S. 57 verkannt. Es wird hier der weitere Begriff des Lieferungsgeschäfts, „wonach es ein Vertrag ist, der bezweckt Jemandem den Besitz einer nach ihrer Gattung und Art bestimmten Sache oder einer gewissen Quantität solcher Sachen zu einer gewissen Zeit zu verschaffen" als der gesetzlich maßgebende erklärt, womit die Lehre in die bedenklichste Verwirrung gerieth.

4) L. R. I, 11 § 984 ff. Der Lieferant hat die Veränderung der Umstände natürlich nachzuweisen. Dies und anderes im Plenarbeschluß vom 19. Septbr. 1845, Präj. n. 1607 — Entsch. Bd. 11 S. 18 — Ausgesprochene ist selbstverständlich.

Nach dem H.G.B. ist der Lieferungsvertrag, sofern es sich um Mobilien handelt, Handelsgeschäft.[5] Es soll ferner ein Lieferungsgeschäft über eine Quantität vertretbarer Sachen schlechthin nach den Bestimmungen über den Kauf beurtheilt werden.[6] Die besonderen Bestimmungen des A. L. R. über Lieferungsgeschäfte haben daher nur noch Anwendung in Fällen, in welchen der Gegenstand des Lieferungsgeschäfts in Nichtfungibilien besteht.[7]

## § 157. Vom Tauschvertrag.[1]

Beim Tausch wird Waare gegen Waare versprochen. Es wird also nicht, wie beim Kauf, der Gegenwerth einer Waare an sich, sondern der Gegenwerth in einer mit Rücksicht auf das individuelle Bedürfniß ausgewählten Sachform erstrebt.[2] Vertauscht werden kann, was veräußerlich ist. Immobilien wie Mobilien, Rechte wie körperliche Sachen, selbst zukünftige Objekte können Gegenstand eines Tausches sein. Geldwechseln ist Tausch, wenn beiderseits das Geld nicht als Währung, sondern als ein Objekt von invidueller Beschaffenheit in Betracht gezogen wird.[3] Wurde für eine Sache als Gegenleistung eine Sache und Geld versprochen, so liegt ein Tausch vor, wenn die Sache das Hauptäquivalent bildete und das Geld nur zur Ausgleichung zugeschossen ist, sonst ist Kauf vorhanden.[4]

Kein Tausch ist anzunehmen, wenn zwar von beiden Seiten Waare versprochen ist, die Leistung eines jeden Theils aber zu Geld angeschlagen ist und die Preise mit einander aufgehoben wurden; es sind dann zwei Kaufverträge mit einem Kompensationsvertrag zu unterstellen.[5]

---

5) H. G. B. Art. 271 unter 2.

6) H. G. B. Art. 338. R.O.H.G. Bd. 13 S. 419.

7) Manche — z. B. neuerdings Eccius Bd. 2 S. 97 — nehmen an, daß das Objekt des Lieferungsvertrags nach dem Begriff des L. R. generell bestimmt sein müsse, wodurch der Kreis, welcher dem besonderen Geschäft nach Inkrafttreten des H.G.B. noch verbliebe, auf ein Minimum eingeschränkt wäre. Es liegt aber im Gesetz kein Moment, welches auf diese Beschränkung hinführt.

1) L. R. I, 11 § 363 ff. Gruchot Bd. 11 S. 194 ff. Tit. Dig. 19, 4. Cod. 4, 64 de rerum permutatione, Treitschke, Kaufkontrakt § 112—114. Flesch, Natur des Geldwechslergeschäfts bei Ihering Bd. 19 S. 330.

2) Als kaufmännischer Name für Tausch kommt Barattohandel vor.

3) Z. B. als Species für Münzliebhaber, wobei der Einwand der laesio enormis nicht stattfinden soll. Aber auch hiervon abgesehen, es werden z. B. Münzen zum Einschmelzen eingetauscht. Vgl. L. R. I, 11 § 373 ff., oben § 134 Anm. 3.

4) Vgl. oben § 135 Anm. 7.

5) Sogenannter uneigentlicher Barattohandel. Vgl. R. O. H. G. Bd. 5 S. 418 ff.

Der Tauschvertrag unterschied sich nach römischem Recht vom Kaufkontrakt in erheblicher Weise. Einmal wurde er nicht, wie der Kauf, durch Willensübereinstimmung abgeschlossen, sondern wurde — als s. g. Innominatkontrakt — erst klagbar durch die Vorleistung des einen Theils.[6] Dann führte der Tausch die Pflicht mit sich, Eigenthum zu übertragen, also nicht bloß für das Behalten der Sache einzustehen. Nach preußischem Recht richtet sich der Tausch im Allgemeinen nach den Grundsätzen des Kaufs, so daß jeder Kontrahent in Ansehung der Sache, die er giebt als Verkäufer, und in Ansehung derer, die er empfängt, als Käufer anzusehen ist.[7]

Natürlich ist ferner der Tauschvertrag Konsensualkontrakt; Schriftlichkeit ist erfordert, wenn auch nur eine der eingetauschten Sachen über 150 Mark Werth hat.[8]

Eigenthümlich gestaltet sich dies Verhältniß im Fall der Eviktion. Wird eine eingetauschte Sache evincirt, so kann der Evincirte Rückgabe der von ihm geleisteten Sache und außerdem Ersatz der Kosten des Geschäfts und des Eviktionsprocesses verlangen.[9] [10] War der Mitkontrahent in Dolus oder grobem Versehen, so hat der Evincirte die Wahl, Rückgabe des seinerseits Geleisteten in solcher Art, oder sein volles Interesse an der Eviktion der eingetauschten Sache zu liquidiren.[11] [12]

---

6) l. 1 § 2 D. de perm. 19, 4. l. 3 C. eod. 4, 64. — l. 16 D. de cond. 12, 4. Auch gemeinrechtlich ist dieser Satz in Folge der allgemeinen Klagbarkeit der formlosen Verträge überwunden. Aber in der Receptionszeit und auch später schwankte man, vgl. Stobbe, D. P.R. Bd. 3 S. 69 Anm. 13.

7) L. R. I, 11 § 364.

8) Vgl. übrigens Striethorst, Archiv Bd. 50 S. 206.

9) L.R. I, 11 § 368. Hierin liegt eine Reminiscenz älterer Theorie; es läßt sich aber die Bestimmung auch rationell rechtfertigen, da man annehmen kann, daß der Vertauschende seine Sache nur für die eingetauschte Sache in specie, nicht aber für Geld weggeben wollte. Vgl. auch code civil art. 1705.

10) L. R. I, 11 § 367 verweist auf I, 11 § 154 ff. Es sind hiernach die oben § 148 entwickelten Grundsätze maßgebend.

11) L. R. I, 11 § 369.

12) Für den Fall einer theilweisen Eviktion der eingetauschten Sache bestimmt L. R. I, 11 § 370: „Ist einem der Kontrahenten nur ein Theil der eingetauschten Sache durch den Anspruch eines Dritten entzogen worden, so müssen beide vertauschte Sachen abgeschätzt und sodann der Werth des entzogenen Theils verhältnißmäßig bestimmt werden." Man wird annehmen dürfen, daß hier nur Grundsätze für die Abschätzung aufgestellt werden, falls Ersatz verlangt wird. Es ist nicht anzunehmen, daß das Recht der Rückgabe der Sache wegen des durch die Eviktion klar gelegten Mangels ausgeschlossen werden sollte. A. Ansicht Koch zu § 370, vgl. aber Gesetzrevision Pens. XIV, S. 64. Hinsichtlich des processualischen Ganges nimmt das O. Trib. bei Striethorst, Archiv Bd. 58 S. 171 an, daß es zur Begründung der Ersatzforderung zunächst genüge, wenn der Werth des entzogenen Theils an sich durch Schätzung festgestellt wird. Dem Mitkontrahenten bleibe nur

Da beide Teile als Käufer — wie als Verkäufer — gelten, so wird Rücktritt wegen laesio enormis nach Analogie des Kaufs zugelassen.[13]

## II. Gewagte Geschäfte.

### § 185. Spiel und Wette.

Das A. L. R. behandelt als besondere Kategorie von Verträgen die gewagten oder aleatorischen. Es charakterisirt sie dadurch, daß der Anspruch mindestens des einen Theils in seiner Existenz oder nach seinem vertragsmäßig bestimmten Umfang von zufälligen Ereignissen abhängt, während das Entgelt ohne Rücksicht hierauf zu leisten ist.[1] Der gewagte Vertrag kann aber auch zweiseitig sein, so daß der Anspruch beider Theile vom Zufall abhängig gemacht ist.[2] Kein gewagtes Geschäft im technischen Sinn ist es, wenn nur der ökonomische Erfolg eines Anspruchs ein ungewisser ist, wie dies beim Kauf einer Aktie, eines Kuxes, der Abtretung einer Muthung, Ueberlassung eines Erfindungspatents, ja mehr oder weniger bei Kauf- und Pachtverträgen überhaupt der Fall ist.

Gemeinsam ist den gewagten Geschäften die Anzeigepflicht der dem einen Theil bekannten, für den Ausgang erheblichen Umstände und das Rücktrittsrecht des andern Theils, falls dieser Pflicht nicht nachgekommen ist.[3] Bei gewagten Geschäften tritt ferner eine Gewährleistung wegen fehlerhafter Beschaffenheit der künftigen Sache dann nicht ein, wenn diese Beschaffenheit als Gegenstand des Wagnisses gelten muß.[4] Geschäfte, die von beiden Seiten gewagt sind, müssen schriftlich geschlossen werden.[5]

Als gewagte Geschäfte werden vom A. L. R. namentlich aufgefaßt Versicherungsverträge,[6] Lotterien, der Hoffnungskauf, und in gewissem Maß

---

der Gegenbeweis, daß das Verhältniß des eigentlichen Werthes der vertauschten Sache einen anderen Maßstab und eine Minderung der Vergütung für den entzogenen Theil erfordere. — Die Berechnung nach § 370 ist übrigens nur erheblich, wenn eine Minderungsklage stattfindet. Wo — namentlich wegen dolus und culpa lata — ein Anspruch auf das volle Interesse begründet ist, kommt sie nicht in Betracht.

13) L. R. I, 11 §§ 365. 366.

1) L. R. I, 11 § 527. Gruchot Bd. 12 S. 170 ff. und 420 ff. Ueber den Begriff der aleatorischen Verträge siehe Wilda, Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 8 S. 200. Es läßt sich nicht in Abrede stellen, daß das L. R. Geschäfte von sehr verschiedenem Charakter als aleatorische zusammenstellt.

2) L. R. I, 5 § 139.

3) L. R. I, 11 § 539 ff.

4) L. R. I, 5 § 346.

5) L. R. I, 5 § 139.

6) L. R. I, 11 § 546, vgl. auch das amtliche Register zum L. R. sub voce: gewagte Geschäfte.

der Kauf künftiger Sachen,[7] Altentheilsverträge, Leibrenten, Spiel und Wette. Ein gewagtes Geschäft bildet auch die Vereinbarung, nach welcher das Loos über einen Rechtsanspruch entscheiden soll, unbeschadet dessen, daß das Geschäft im Uebrigen einen sehr verschiedenen Charakter haben kann.[8]

Was nun insbesondere Spiel und Wette anlangt,[9] so geben die preußischen Rechtsquellen so wenig eine Definition dieser Geschäfte, als dies die gemeinrechtlichen Quellen thun; die Auffassungen der Wissenschaft sind getheilt. Doch ist eine Abgrenzung nothwendig, da dem Spiel die Klagbarkeit schlechthin versagt ist, während die Wette in beschränktem Maße klagbar ist.

Spiel ist Vereinbarung von Gewinn und Verlust unter entgegengesetzten Bedingungen aus Spiellust, d. h. um zu wagen und zu gewinnen.

Der Zufall muß auf den Ausfall Einfluß haben; es ist nicht ausgeschlossen, daß Geschicklichkeit und Gewandtheit der Spielenden in höherem oder minderem Grade mitbestimmend ist. Für das Spiel im eigentlichen Sinn genügt es nicht, daß die Betheiligten subjektiv ihrer Spiellust fröhnen wollen;[10] vielmehr muß objektiv aus dem Inhalt der Verein-

---

7) L. R. I, 11 § 582, oben § 134.

8) L. R. I, 11 § 569. Das Loosen ist natürlich nur ein Mittel zur Herbeiführung einer zufälligen Entscheidung. Es kann bei einem Spiel, bei einer Lotterie oder auch sonst benutzt werden, namentlich dient es nicht selten zur Auseinandersetzung über gemeinschaftliche — theilbare oder untheilbare — Sachen. Es soll dann das Eigenthum auf den Gewinner übergehen, sowie die Entscheidung durch das Loos gefallen ist, L. R. I, 11 § 573. Dies ist eine Konsequenz der Auffassung, wonach das seiner Anlage nach auf die ausschließende Herrschaft gehende Miteigenthum durch Verzicht der Miteigenthümer sich zum Alleineigenthum gestaltet. Das etwa Herauszuzahlende hat die Natur des Kaufpreises. Soweit der Verkäufer wegen unterbliebener Leistung des Kaufpreises zurücktreten kann, soll es auch der Verlierer thun können, § 576. Dies ist aber inhaltlos, da der Verkäufer dem Gesetz nach nicht zurücktreten kann, wenn dem Käufer bereits geleistet ist und dies hier unmittelbar mit der Entscheidung des Looses geschah. Bornemann Bd. 3 S. 126.

9) L. R. I, 11 § 577 ff. Tit. Dig. 11, 5, Cod. 3, 43 de aleatoribus. Gans, über Spiele und Wetten in dessen Beiträgen Bd. 1 Abschn. 2 n. 14. Gruchot Bd. 12 S. 209 ff. Wilda, die Lehre vom Spiel, Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 2 S. 133, Derselbe, die Wetten, ebendaselbst Bd. 8 S. 200. Krügelstein, Spiel und Wette 1869. Schuster, das Spiel, seine Entwickelung und Bedeutung im deutschen Recht 1878.

10) Die Zeitkäufe an der Börse dienen sehr häufig bloß dem Spielzweck Solche Spieloperationen sind ethisch nicht gerechtfertigt, juristisch aber nicht anfechtbar, weil sie sich in die Formen ernster Geschäfte kleiden. Vgl. übrigens über die verschiedenen Ansichten und einzelne gesetzliche Bestrebungen, diese Geschäfte zu beschränken oder zu verbieten, Silberschlag, der Zeitkauf mit Werthpapieren bei

barung erhellen, daß kein ernster und nützlicher Lebenszweck, sondern nur Spiel zu Grunde liegt. Demgemäß ist kein eigentliches Spiel das sogenannte reine Differenzgeschäft, wodurch man die Differenz des Werthes ausbedingt, welchen ein Objekt mit wechselndem Kurse zu zwei verschiedenen Zeitpunkten hat,[11] da auch ein solches Geschäft eine wirthschaftlich gerechtfertigte Spekulation sein kann.

Manche Schriftsteller suchen die Unterscheidung des Spiels von der Wette darin, ob der in Bezug genommene Umstand durch die Thätigkeit der Betheiligten bestimmt wird.[12] Zwar findet in der That regelmäßig beim Spiel eine Theilnahme der Spieler statt, wesentlich ist jedoch dem Spiel eine Mitwirkung der Spieler nicht, keinenfalls ist mit der Wette eine Thätigkeit der Wettenden unvereinbar.

Nach römischem Rechte waren Spielschulden nichtig.[13] Nur wenige Spiele waren gestattet, auch bei diesen durfte nur um geringe Beträge gespielt werden. Nach deutscher Ansicht war das Spiel rechtlich zulässig, doch mußte in der ältesten Zeit der gewagte Gegenstand körperlich gesetzt sein, so daß sich der Gewinner desselben unmittelbar bemächtigte, eine Klage aus dem Spielvertrag gab es ursprünglich nicht und wurde auch später überwiegend versagt. Mit Ausgang des Mittelalters traten dann Verbote gegen das gewinnsüchtige Spielen ein, welche im Einzelnen ver-

---

Gruchot Bd. 2 S. 20 ff. mit einem Nachtrag des Herausgebers. Nach französischem und demgemäß nach rheinischem Recht gelten reine Differenzgeschäfte in Gemäßheit von code civil art. 1965 als verbotene Wettverträge. Vgl. auch R. O. H. G. Bd. 15 S. 273 ff. Außerhalb des Gebietes des rheinischen Rechts ist dies nicht anzunehmen, vgl. Entsch. des O. Trib. Bd. 56 S. 323, Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 18 S. 280. Anders Windscheid Bd. 2 § 419 Anm. 3. Das Differenzgeschäft kann ernsthafte Geschäftszwecke verfolgen, insbesondere für denjenigen, welcher am Stichtage Papiere zu liefern oder abzunehmen hat, sehr wohl zu angemessener Deckung bestimmt sein. Reine Differenzgeschäfte liegen übrigens nicht in Zeitkäufen von Börseneffekten, bei welchen das Recht des Verkäufers, die Effekten zu liefern, nicht ausgeschlossen ist, wenn auch die beiderseitige Meinung dahin gegangen sein mag, daß nur die Differenz in Rechnung gestellt werde. R. O. H. G. Bd. 14 S. 273 ff. Spiel nimmt Eccius Bd. 2 § 133 Anm. 23 an.

11) Ein Spiel liegt auch vor, wenn einer der Kontrahenten — z. B. als Bankhalter oder als Buchmacher bei Wetten auf Pferde — im Ganzen nichts wagt, sondern einen sichern planmäßigen Gewinn macht, indem er von verschiedenen Seiten Einsätze annimmt, von denen einige gewinnen, andere verlieren. Es genügt, daß der Bankhalter bei dem einzelnen Kontrakt mit dem einzelnen Spieler Gewinn oder Verlust erhielt. So R. G. in Strafsachen Bd. 7 S. 21.

12) So namentlich Thöl, der Verkehr mit Staatspapieren S. 235 ff. Handelsrecht Bd. 1 § 304.

13) Nicht bloß war die Klage versagt, auch Rückforderung des Gezahlten war gestattet. Nach der nicht glossirten l. 3 C. h. t. 3, 43 sogar 50 Jahre lang. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 104 Anm. 2.

schiedenen Ausdruck fanden. Das A. L. R. schließt sich der deutschen Rechtsentwicklung an.

a) Der Spielvertrag ist an sich nicht unerlaubt. Das bereits Gezahlte kann nicht zurückgefordert werden.[14] Aber eine Klage aus der Spielschuld,[15] überhaupt ein staatlicher Zwang zur Erfüllung findet nicht statt. Daher ist auch die Einrede der Kompensation ausgeschlossen.[16] Auch wird nicht etwa die Spielschuld dadurch erzwingbar, daß ein Bürge eintritt, ein Schuldschein über sie ausgestellt, ein Wechsel auf ihren Betrag gegeben wird,[17] unvorgreiflich natürlich der Rechte gutgläubiger dritter Erwerber des Wechsels.

b) Anders bei verbotenem Spiel. Verboten sind nach dem Reichsstrafgesetzbuch Glücksspiele, welche gewerbemäßig oder unbefugter Weise an einem öffentlichen Orte betrieben werden.[18] Unter Glücksspielen versteht man Spiele, bei welchen der Ausgang wesentlich vom Zufall, nicht von der Geschicklichkeit der Spieler abhängt. Bei solchen Spielen ist der Fiskus berechtigt, das Gezahlte für sich einzuziehen.[19]

2) Eine Wette liegt vor, wenn sich Mehrere bei Aufstellung entgegengesetzer Behauptungen, um die Ernstlichkeit ihrer Ueberzeugung zu bekräftigen, zur Leistung eines Vermögenswerths für den Fall verbinden, daß ihre Behauptung unrichtig sein sollte. Vom Spiel unterscheidet sich also die Wette dadurch, daß den Wettenden vorzugsweise das Interesse der Bewährung seiner Behauptung leitet, während es dem Spielenden nur um Erregung seiner Leidenschaft und um Gewinn zu thun ist.[20]

---

14) L. R. I, 11 § 578 bestimmt nur, daß, was zur Bezahlung der erlaubten Spielschuld gegeben ist, nicht zurückgefordert werden kann. Das Gleiche gilt aber von anderweitiger freiwilliger realer Tilgung, insbesondere von in solutum datio, sowie vertragsmäßiger Kompensation, da auch hierdurch der Anspruch abgemacht, nicht ein neues Klagrecht geschaffen wird. Striethorst, Archiv Bd. 92 S. 49 ff.

15) L. R. I, 11 § 577.

16) Die neueren Schriftsteller — Bornemann Bd. 3 § 127, Koch zu § 577, Förster-Eccius Bd. 2 § 133 Anm. 5 — sind hierüber einig. So auch R. G. Bd. 1 S. 130.

17) W. O. Art. 82. Ist der über eine Spielschuld ausgestellte Wechsel in der Hand eines Dritten, so genügt zur Begründung der exceptio doli der Nachweis seiner Kenntniß vom Ursprung des Wechsels bei dessen Erwerb. Hat der Spielschuldner an den redlichen Inhaber des Wechsels gezahlt, so hat er gegen den Gewinner im Spiel eine condictio auf den Betrag, um welchen derselbe durch die Begebung des Wechsels bereichert ist, da eine freiwillige Zahlung der Spielschuld hier nicht in der Mitte liegt.

18) Strafgesetzbuch §§ 284. 360 unter 14, enger war L. R. II, 20 § 198.

19) Der Verlierer hat hiernach keine condictio ob turpem causam. Vgl. L. R. I, 16 §§ 172. 173 und zu diesen §§ R. G. Bd. 16 S. 106 ff., Bd. 17 S. 300, Bd. 18 S. 264.

20) Mit Recht sagt R. G. in Strafsachen Bd. 6 S. 175: Bei der Wette hat der Gewinn nur eine symbolische Bedeutung, er ist nicht Selbstzweck, sondern ein

Nach römischem Recht war der Wettvertrag, wenn er in gehöriger Form geschlossen war, gültig und klagbar.[21] Nach mittelalterlichem deutschen Recht waren Wetten bald überhaupt nicht klagbar, bald galt dies nur für Ueberwetten, d. h. um eine übermäßige Summe.[22] Nach preußischem Recht sind Wetten nur klagbar, wenn die Wettsumme baar eingesetzt und bei Gericht oder bei einem Dritten niedergelegt ist.[23] Aber die einmal gezahlte Wettsumme kann nicht zurückgefordert werden, auch wenn keine Hinterlegung erfolgt war.

Ungültig ist die Wette, wenn sie Unsittliches bewirken oder befördern soll, z. B. eine Wette darüber, wer den Andern niederzutrinken vermag. Die Geltendmachung ganz übertriebener, aus Leichtsinn und Frevelmuth gesetzter Summen kann gegen die guten Sitten sein. Hiervon abgesehen existirt ein Recht des Richters zur Moderation der Wettsumme, wie es gemeinrechtlich zuweilen behauptet wurde, nach preußischem Recht nicht. Arglist macht den Wettvertrag ungültig.[24]

Fordert die Wette eine Thätigkeit eines der Kontrahenten, so muß dieser sie vornehmen, widrigenfalls ihm die Wettsumme verloren geht.[25]

Wer wissentlich Geld zum Spiel oder zur Wette oder zur Bezahlung von Wett- oder Spielschulden herleiht, hat nach zahlreichen deutschen Statuten kein Forderungsrecht. Das A. L. R. fordert, daß das Geld ausdrücklich zu solchem Zweck verlangt wurde.[26] Es ist aber nicht eine wörtliche Erklärung nöthig,[27] sondern nur erfordert, daß dieser Zweck unzweideutig und zweifelsohne für den Darlehnsgeber erkennbar war.

---

Siegespreis für das Rechthaben. Die s. g. Wette aber ist eine Form des Spiels, wenn die Aufstellung entgegengesetzter Behauptungen und die daran geknüpfte Wette bloß geschieht, um eventuell zu gewinnen. Siehe ferner ebenda Bd. 6 S. 421, Bd. 7 S. 21. Vgl. auch Goldschmidt in seiner Zeitschrift Bd. 28 S. 292.

21) l. 17 § 5 D. de praescr. verb. 19, 5.

22) Wilda a. a. O. S. 220 ff. Stobbe, D. P. R. Bd. 3 § 193 Anm. 10 ff.

23) L. R. I, 11 § 579. Der Ausdruck „baar" bedeutet nicht, daß die Wettsumme in Geld bestehen müsse, sondern nur, daß der Wettpreis in natura niedergelegt ist. So Bornemann Bd. 3 S. 310. Koch zum § 579, Förster-Eccius Bd. 2 § 133 Anm. 16. Es müssen beide Theile den versprochenen Einsatz hinterlegt haben, und zwar vollständig. Es kann daher auch, wer seinerseits vollständig hinterlegt hat, das Hinterlegte zurückfordern, so lange die Hinterlegung von der anderen Seite nicht erfolgt ist. Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 44 S. 69 ff.

24) Hiernach ist L. R. I, 11 § 580 auszulegen. Vgl. übrigens Eccius Bd. 2 § 133 Anm. 14.

25) L. R. I, 4 § 105, cfr. l. 85 § 7 D. de V. O. 45, 1.

26) L. R. I, 11 § 581, vgl. Stobbe, D. P. R. § 194 Anm. 28. Daß das Geld ausdrücklich zum Zweck des Spiels verliehen sei, ist nicht erfordert. R. G. Bd. 5 S. 238.

27) Anders freilich das O. Trib., Striethorst, Archiv Bd. 65 S. 305 ff., Bd. 89 S. 252 ff. — Fällt es unter § 581, wenn Jemand ein Darlehen aufnimmt, um

## § 159. Lotterie.[1]

Die Lotterie ist ein Unternehmen, welches den Abschluß von Verträgen bezweckt, wonach gegen eine feste Einzahlung der Kontrahenten Gewinne unter dieselben verlooſt werden. Die einzelnen Abnehmer der Looſe stehen in keiner rechtlichen Gemeinschaft, wenn sie auch in wirthschaftlichem Sinne gegen einander spielen, da der eine gewinnt, der andere verliert.

Die Lotterie ist ein aleatorisches Geschäft, ein Hoffnungskauf. Unter das Spiel im engeren Sinne fällt sie nach ihrer historischen Entwickelung und der positiven Gesetzgebung nicht.[2]

Lotterien sind zum Theil ständige Einrichtungen, so namentlich die Staatslotterien, zum Theil Gelegenheitsunternehmen. Sie sind Lotterien im engeren Sinne, wenn Geld, und Ausspielgeschäfte, wenn Objekte andrer Art verlooſt werden. Wesentliche rechtliche Unterschiede bestehen zwischen diesen beiden Arten nicht.

Die Lotterie ist eine öffentliche, wenn sie dem großen Publikum zugänglich gemacht ist, wobei namentlich die Bekanntmachung durch die Buchdruckerpresse in Betracht kommt, und private, wenn sie in einem engeren Kreise durch besondere persönliche Mittheilung in das Werk gesetzt wird. Oeffentliche Lotterien und Ausspielgeschäfte bedürfen staatlicher Genehmigung.[3]

Eine besondere Art der öffentlichen Lotterie ist die preußische Staatslotterie.[4] Sie ist Klassenlotterie. Bei einer solchen spielt

---

ein behufs eines verbotenen Spiels gemachtes Darlehen zu tilgen, da doch das Geld zur Bezahlung eines beim Spiel gemachten Verlustes verlangt und geliehen wurde? Das R.O.H.G. Bd. 18 S. 109 ff. hat die Frage verneint, weil die getilgte Summe kein Spielverlust gewesen sei, sondern ein zum Spiel entnommenes Darlehen; § 581 müsse als Ausnahmebestimmung nach dem Wortlaut ausgelegt werden. Die Entscheidung ist wohl nicht gerechtfertigt. Auch jenes Darlehen war ein beim Spiel gemachter Verlust. — Fällt ein behufs Ankaufs eines Lotterielooses gemachtes Darlehen unter das Verbot? Die Frage ist zu verneinen, da die Verhältnisse nicht gleich liegen. So Bornemann Bd. 3 S. 128. Koch zu § 581.

1) L. R. I, 11 § 547 ff. Behandlung möglicher Streitfragen bei Bornemann Bd. 3 S. 107. Gemeinrechtlich: Bender, das Lotterierecht, Gießen 1841. Friedrich Endemann, Beiträge zur Lotterie 1882, Georg Cohn, die Lotteriegeschäfte in Endemanns Handbuch Bd. 3 S. 36. Vertrieb von „Antheilscheinen" an Originallooſen, z. B. der preußischen Staatslotterie, ist keine selbständige Lotterie, denn unter die Nehmer der Scheine wird nichts verlooſt. Er ist Begründung einer Societät der Abnehmer. Es fällt nicht, wie R. G. für Strafsachen Bd. 4 S. 80 annimmt, in das Gewicht, ob die Abnehmer Miteigenthümer des Looſes werden.

2) Vgl. Cohn a. a. O. S. 36.

3) L. R. I, 11 § 547. Nach dem Strafgesetzbuch § 286 ist die Veranstaltung ohne Genehmigung strafbar, vgl. weiter § 360 n. 14 ebendas. Ueber den Begriff der Oeffentlichkeit vgl. R.G. in Strafsachen Bd. 1 S. 357 ff.; über Ueberschreitung der Konzession ebendas. Bd. 3 S. 123.

4) Warschauer, Entstehung und Entwickelung der Klassenlotterie in Preußen, Tübingen 1886.

dieſelbe Nummer in mehreren Ziehungen — Klaſſen — mit. Der Abnehmer iſt nur verbunden, das Loos für eine Ziehung zu nehmen und die hierfür beſtimmte Prämie zu entrichten. Er hat aber binnen einer beſtimmten Friſt gegen Entrichtung der entſprechenden weiteren Prämien das Recht auf ein Erneuerungsloos über dieſelbe Nummer für die folgenden Klaſſen, in welche höhere Gewinne fallen. Der Fiskus iſt alſo durch pactum de vendendo gebunden, die Erneuerung demnach neues Geſchäft.[5]

Als Form des Abſchluſſes des Vertrags des Spielers mit dem Unternehmer gilt das Einhändigen des Looſes;[6] daſſelbe erſetzt den ſchriftlichen Vertrag. Doch entſtehen hieraus nur klagbare Anſprüche gegen den Unternehmer. Dieſer kann die für das Loos zu entrichtende Prämie nicht einklagen, hat er daher die Prämie kreditirt, ſo ſteht ihm nur Kompenſation gegen den auf das Loos etwa entfallenden Gewinn zu.[7] Das Einzelne richtet ſich in erſter Linie nach dem Lotterieplan,[8] in zweiter nach den ergänzenden Beſtimmungen des Geſetzes. Hervorzuheben iſt:

a) Die Lotterien, insbeſondere auch die Staatslotterien, pflegen die Looſe durch ſ. g. Kollekteure abzuſetzen. Dieſe ſind in der Regel keine Kommiſſionäre im eigentlichen Sinn, ſondern bloße Agenten, welche den Vertragsſchluß zwiſchen dem Unternehmer und dem Spieler vermitteln. Sie haften dem Letzteren dann nicht perſönlich für den Gewinn. Ihre Handlungen, ſelbſt ihre Verſehen hat der Unternehmer zu vertreten, ſoweit wie ſie im Kreiſe der ihnen zugetheilten Sphäre gehandelt haben.[9]

b) Die Looſe ſind regelmäßig Inhaberpapiere.[10] Der Unternehmer kann dem Präſentanten Einreden nur inſoweit entgegenſetzen, als ſie aus

5) So auch Cohn a. a. O. S. 63. Der Fiskus iſt zur Einhändigung des Looſes über dieſelbe Nummer verpflichtet, welche der Spieler in der vorigen Klaſſe ſpielte. Nimmt aber der Spieler eine andere Nummer, die ihm in Folge einer Verwechslung zugefertigt wurde, ohne ſofortigen Widerſpruch an, ſo hat es hierbei ſein Bewenden. Kann der Fiskus die Nummer, weil ſie bereits in den Händen Dritter iſt, nicht mehr beſchaffen, ſo haftet er nach Maßgabe ſeiner Verſchuldung; für den entgangenen Gewinn demnach nur bei dolus und culpa lata. Vgl. auch R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 741.

6) L. R. I, 11 § 544. Natürlich iſt auch Konſens des Empfängers nöthig, der im Behalten liegen kann, aber nicht nothwendig liegt. Unter Anderem wird er im Behalten zu ſehen ſein, wenn ein Loos mit beſtimmter Nummer beſtellt, aber eine andere Nummer überſendet wurde.

7) L. R. I, 11 § 558.

8) Laut des Plans der preußiſchen Staatslotterie iſt der Gewinn binnen 90 Tagen nach dem Datum der Gewinnliſte der Klaſſe zu beanſpruchen unter Aushändigung des Looſes an die zur Empfangnahme berechtigten Beamten. Es iſt dies Präkluſivfriſt, keine Verjährung. Anders Striethorſt, Archiv Bd. 3 S. 243.

9) Vgl. L. R. I, 11 § 559 ff.

10) L. R. I, 11 § 555 ff. Die Pfändung eines Looſes Seitens der Gläubiger des Looſinhabers iſt nach C. P. O. § 732 der Art möglich, daß es der Gerichts-

der Person des Inhabers entnommen werden oder aus dem Papier, insbesondre einem darauf gesetzten Vermerk, erhellen. Es gilt dies auch für das Recht, den etwa kreditirten Einsatz vom Gewinn abzuziehen.[11]

c) Hat der Unternehmer die Loose innerhalb der festgesetzten Zeit nicht abgesetzt, so kann er, wenn nichts anderes im Plan oder durch sonstige Vereinbarung festgesetzt ist, den Loosnehmern den Einsatz mit höchsten üblichen Zinsen erstatten; er ist ferner befugt den Termin durch öffentliche Ankündigung hinausschieben, was die Spieler sich gefallen lassen müssen, wenn sie nicht ihren Einsatz bis zur Hälfte der neu bestimmten Zeit zurückgefordert haben; endlich hat der Unternehmer das Recht, die rückständig gebliebenen Loose auf eigene Rechnung mitzuspielen; soweit Treffer auf dieselben fallen, behält er dann die Gewinne für sich.[12]

d) Ist gemeinschaftliches Spielen desselben Looses zwischen Mehreren auch nur mündlich verabredet, so entsteht ein Anspruch der Theilnehmer auf eine entsprechende Rate des etwa gemachten Gewinns.[13] Handelt es sich um Klassenlotterie, so erstreckt sich der Anspruch auch auf die Erneuerungsloose und den etwa durch sie erzielten Gewinn. Derselbe geht den Mitbetheiligten in der Regel nur durch eine die Entsagung aussprechende Willenserklärung oder durch eine an die rechtzeitige Zahlung der Beiträge vereinbarterweise geknüpfte und nicht erfüllte Bedingung verloren.[14]

e) Welche Folgen hat es, wenn ein bereits ausgespieltes Loos verkauft wird?[15] War dies beiden Theilen bekannt, aber das Ergebniß der Ziehung unbekannt, so war das Geschäft gültig; es blieb ein Hoffnungskauf. War die Vornahme der Ziehung den Betheiligten unbekannt, so ist das Geschäft beiderseits unverbindlich, da es einen andern Charakter, als den beabsichtigten, annimmt. Wußte der Verkäufer, daß das Loos leer ausgegangen war, so ist das Geschäft gleichfalls nichtig, derselbe hat den gezahlten Preis zu ersetzen und Schadenersatz zu leisten, der aber nicht etwa in dem möglicherweise durch ein anderes Loos zu machenden Gewinn, sondern in dem negativen Vertragsinteresse besteht. Wußte der Käufer

---

vollzieher in Besitz nimmt. Eine Sperre bei dem Fiskus Seitens der Gläubiger des Inhabers des Looses ist unzulässig, so lange sie den Besitz nicht erlangen.

11) So mit Recht Koch § 558 d. T. Dagegen u. A. Förster-Eccius — Bd. 2 § 128 Anm. 122 — mit Berufung auf den Wortlaut § 558.

12) L. R. I, 11 § 550 ff.

13) Dies trotzdem, daß Societätsverträge nach L. R. schriftlich geschlossen werden müssen; es tritt communio incidens ein, worüber beim Gesellschaftsvertrag unten § 216 Näheres.

14) Vgl. Entsch. des O. Trib. Bd. 2 S. 133 ff.

15) Gruchot a. a. O. S. 191.

allein, daß das Loos bereits gewonnen hatte, so ist der Verkäufer wegen wesentlichen Irrthums über Eigenschaften der Kaufsache nicht gebunden.

f) Das Spielen und das Vertreiben von Loosen außerpreußischer, von Preußen nicht genehmigter, Lotterien ist verboten und strafbar.[16] Erwächst aus dem Spiel gleichwohl ein privatrechtlicher Anspruch? Man wird ein Recht auf Auszahlung des etwaigen Gewinnes anzuerkennen haben, da das Gesetz Nichtigkeit nicht ausspricht, vielmehr nur eine Ordnungsvorschrift beabsichtigt, daher haben auch die Mitspieler des ausländischen Looses Recht auf Vertheilung des Gewinnes gegenüber demjenigen, welcher denselben bezog.[17]

g) Das Heuer- oder Promessengeschäft ist Veräußerung der Gewinnchance eines, in mehreren Ziehungen mitspielenden, Looses in einer bevorstehenden bestimmten Ziehung gegen eine feste Vergütung.[18] Es kann Herausgabe des Gewinns des Looses zugesagt sein oder das gezogene Loos selbst. Das letztere ist namentlich der Fall bei der Serienverheuerung, bei welcher der Verheuerer ein Loos einer gewissen Serie für den Fall verspricht, daß diese Serie demnächst gezogen wird, um aus ihr den Treffer zu ziehen.

Man unterscheidet den reellen Promessenhandel, wenn nämlich der Verheuerer Loose der fraglichen Art besitzt und sie durch die Verheuerung bei einzelnen Ziehungen für sich nutzbar macht, von dem unreellen, wenn er solche nicht besitzt. Juristisch stehen sich die Geschäfte beider Kategorien gleich, wenn auch ihr wirthschaftlicher Charakter ein verschiedener sein mag. Der Promessenhandel ist in beiden Fällen nicht, wie der Name Heuergeschäft auszudrücken scheint, Miethe, sondern Hoffnungskauf.

---

16) Gesetz vom 29. Juli 1885. Vgl. Verordnung vom 7. Dec. 1816 und Deklaration vom 6. Juni 1829, sowie Verordnung vom 5. Juli 1847. Auch der Verkauf an Ausländer im Inland ist strafbar. Entsch. des Kammergerichts von Johow Bd. 6 S. 296.

17) R. G. Bd. 5 S. 124 hat in einem gemeinrechtlichen Fall, zwar gestützt auf die l. 6 C. de pactis 2, 3, den Erwerb von Loosen ausländischer Lotterien für nichtig erklärt, indessen hieraus nur die Nichtklagbarkeit des Anspruchs des Kollekteurs auf Zahlung der Prämien für die Loose in Abrede gestellt, was im landrechtlichen Gebiete durch L. R. I, 11 § 558 vorgesehen ist. Dagegen hat das R. G. a. a. O. S. 130 entschieden, „daß aus dem Verbot des Spielens in den auswärtigen Lotterien nicht folgt, daß der Spieler einen Anspruch auf den vom Kollekteur erhobenen auf sein Loos gefallenen Gewinn nicht habe." R. G. Bd. 17 S. 299 verwirft ferner die Prätention des Fiskus auf Konfiskation des Gewinns in der auswärtigen Lotterie, weil wohl der Erwerb von auswärtigen Lotterieloosen, nicht aber das Gewinnen in denselben als etwas Verbotenes aufgefaßt wird. Wie man über diese Argumentationen urtheilen mag, schließlich kommen die Erkenntnisse auf die hier vertheidigten Resultate hinaus. Aber R. G. Bd. 18 S. 243 versagt doch dem Mitspieler eines Looses in gemeinrechtlicher Sache die Klage auf Herausgabe seines Gewinnantheils, weil die Societät verboten war.

18) Vgl. Wolff, das Heuer- oder Promessengeschäft in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 11 S. 297, Georg Cohn in Endemann's Handbuch Bd. 3 S. 98.

Dieses Geschäft, ohnehin ein Erzeugniß und eine Förderung der Spielleidenschaft, giebt leicht Veranlassung zu schwindelhaften Manipulationen. Er wurde daher durch die Kabinetsordre vom 27. Juni 1837 mit der Strafe des verbotenen Lotteriespiels belegt.[19] [20]

## § 160. Leibrenten.[1]

Zu den gewagten Verträgen werden auch Geschäfte gerechnet, durch welche gegen Entgelt fortdauernde Prästationen für die Lebenszeit eines Menschen oder für einen andern ungewissen Zeitraum versprochen werden.[2] Es gehören hierher Altentheilsrechte, von denen früher gehandelt wurde,[3] sowie Leibrentenverträge.

Durch den Leibrentenvertrag verpflichtet sich der Leibrentengeber — Verkäufer der Rente — gegen eine Einlage dem Käufer zu bestimmten periodisch wiederkehrenden Leistungen für die Zeit des Lebens des Käufers oder auch einer andern Person.[4] Der Leibrentenvertrag kann ein isolirtes Geschäft sein. So ist er vom A. L. R. gedacht. Häufiger ist in neuerer Zeit geworden, daß er abgeschlossen wird mit Versicherungsanstalten. Hier treten dann besondere Gesichtspunkte und eigenthümliche Grundsätze ein. Der Leibrentenvertrag erfordert:

1. Ueberlassung von Vermögenswerthen an den Leibrentenverkäufer. Dieselben können in Geld oder in andern Vermögensobjekten bestehen. Sie bilden den Preis der Leibrente.[5]

---

19) Ausgedehnt auf die neuen Provinzen durch Art. IV n. 2 der Verordnung vom 25. Juni 1867. Auch Offerten von Promessen sind strafbar, nicht aber bloß vorbereitende Schritte, R. G. für Strafsachen Bd. 3 S. 116.

20) Was die civilrechtlichen Folgen eines verbotenen Promessengeschäfts anlangt, so müssen die bezüglich ausländischer Loose maßgebenden eintreten.

1) L. R. I, 11 §§ 606—650. Gruchot Bd. 12 S. 464 ff. Rückert, der Leibrentenvertrag, 1857. Geschichtliches bei Stobbe, Beiträge zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts S. 25 ff.

2) L. R. I, 11 § 595.

3) Vgl. oben Bd. 1 § 310.

4) Pensionsansprüche wegen einer früheren Dienststellung, die sich aus einem Dienstvertrag ableiten, z. B. eines Redakteurs, haben zwar mit einer Leibrente manches Verwandte, dennoch sind sie nicht mit einer solchen zu identificiren. So Striethorst, Archiv Bd. 86 S. 213 ff., wo die Frage verneint wird, daß eine solche Pension dem Stempelansatz für „Leibrenten" unterliegt.

5) L. R. I, 11 § 606 ff. Das L. R. bestimmt § 608, es müssen die Kontrahenten über einen in Geld bestimmten Werth der Sache, die als Aequivalent der Leibrente hingegeben wird, sich vereinigen, dieser Werth tritt bei allen in der Folge vorkommenden Verhandlungen an die Stelle der gegebenen Sache. Die Gültigkeit des Geschäfts ist aber hiervon nicht abhängig. Vgl. Entsch. des O. Trib. Bd. 48 S. 68. Rehbein, Entsch. Bd. 2 S. 173.

2. Andrerseits muß dem Rentenkäufer eine bestimmte periodische Abgabe versprochen sein, die in Geld oder in andern Objekten[6] bestehen kann. Deshalb begründet ein allgemeines Versprechen der Alimentirung, sowie eine bloße Gebrauchsüberlassung kein Leibrentenrecht, und ebensowenig die Zusage von Diensten allein. Aber die Leibrente verliert ihre Natur nicht, wenn dergleichen noch außerdem zugesichert ist.[7] Die Höhe der Leibrente ist der freien Uebereinkunft überlassen. Es ist nicht nothwendig, daß sie den Betrag der landesüblichen Zinsen des ausbedungenen Kaufpreises übersteige,[8] wie manche gemeinrechtliche Schriftsteller annahmen.[9] Aber es kann unter Umständen die Absicht der Verschenkung des Kapitals daraus gefolgert werden, daß die angesetzte Rente den gewöhnlichen Zinsfuß nicht übersteigt

Die Leibrentenforderung giebt nur ein persönliches Recht gegen den Verkäufer der Rente.[10]

Auch einem Dritten kann eine Leibrente gekauft werden. Es treten dann die Regeln der Verträge zu Gunsten Dritter ein.[11]

Die Leibrente kann auf die eigene Lebenszeit, sie kann aber auch auf die Lebenszeit des Verkäufers oder eines Dritten bedungen werden.[12] In diesem Fall geht die Leibrente im Zweifel auf die Erben des Leibrentenbezügers über, wenn dieser vor dem Verkäufer oder dem Dritten stirbt.

Eine für mehrere Personen gemeinschaftlich auf Lebenszeit bedungene Leibrente gilt, sofern nichts Anderes bestimmt ist, unter ihnen als nach Köpfen getheilt, so daß mit dem Tode der Einzelnen je eine Rate zum Vortheil des Rentenschuldners wegfällt.[13] Es kann aber auch verabredet werden, daß der Antheil des Vorversterbenden den Ueber-

---

6) Präj. des O. Trib. n. 2598.

7) Behrend's Zeitschrift Bd. 4 S. 750.

8) A. R. I, 11 § 610. Kab. O. vom 10. Juni 1835 über den Sinn des § 610 des A. L. R. I, 11.

9) Vgl. die bei Koch, Ford. Bd. 3 S. 843 Citirten, insbesondere Berger, oeconomia jur. lib. III, tit. 2 th. IV, not. 12 n. 3.

10) L. R. I, 11 § 611. Nach älterem deutschen Recht hatte der Vertrag einen dinglichen Charakter, Beseler § 111.

11) L. R. I, 11 §§ 612, 613. Vgl. oben § 18.

12) L. R. I, 11 § 614 ff.

13) L. R. I, 11 § 615 ff. Ist aber die Rente auf die Lebenszeit mehrerer Verkäufer oder auch mehrerer Dritter gestellt, so ist sie im Zweifel so lange ganz geschuldet, als einer von ihnen lebt, L. R. § 617. Die Theilung wird also nur beim Vorhandensein mehrerer Gläubiger, nicht mehrerer Schuldner vermuthet.

lebenden zuwachsen soll.[14] Dieser Vertrag, Tontine genannt,[15] kam in früherer Zeit häufiger vor als jetzt.

Mit dem Ende dessen, auf dessen Leben sie gestellt war, erlischt das Recht auf die Leibrente schlechthin, ohne daß die Veranlassung des Todes in Betracht kommt.[16] Hat aber der Rentenschuldner den Tod des Bezügers vorsätzlich[17] veranlaßt, so hat er den empfangenen Werth dessen Erben zurückzugeben, und zwar ohne Abzug der gezahlten Renten. Dem Vorsatz steht wie überhaupt bei Entschädigung grobes Versehen gleich.[18] Ist die Rente auf das Leben des Rentenschuldners gestellt und dieser verliert das Leben durch Selbstmord[19] oder durch verwirkte Todesstrafe, so kann der Rentennehmer zwar gleichfalls seine Einlagen zurücknehmen, jedoch nur unter Abzug der genossenen Leibrente, soweit sie den landesüblichen Zins überschritt.[20]

Die Leibrente ist an den Fälligkeitsterminen vorauszuzahlen;[21] sie verfällt für den einmal begonnenen Zeitabschnitt voll, wenn sich auch der Tod des Berechtigten in dessen Lauf ereignet.

Wegen nachgeborener Kinder kann die Leibrente unter denselben Voraussetzungen wie eine versprochene Schenkung widerrufen werden.[22]

---

14) L. R. I, 11 § 615 wahrt ausdrücklich derartige Verabredungen. Vgl. Koch zu § 617 gegen von den Gesetzrevisoren angeregte Zweifel.

15) Diese Geschäftsform wurde von Lorenzo Tonti unter Ludwig dem Vierzehnten in großartigem Maßstab verwerthet und erhielt hiernach ihren Namen, Stobbe, D. P. R. Bd. 3 § 196 Anm. 9.

16) L. R. I, 11 §§ 619, 620. Ist die Rente auf Lebenszeit des Käufers bestimmt, so ist Seitens des Klägers darzuthun, daß der Käufer den Anfang der bezüglichen Periode erlebte. Er kann sich auf L. R. I, 1 § 38 hierbei stützen, so lange keine Todeserklärung erfolgte.

17) L. R. I, 11 § 621 spricht nur von einer vorsätzlichen Veranlassung des Todes. Koch zu § 621 nimmt an, das Gleiche trete bei jedem zu vertretenden Versehen des Verkäufers ein; Förster Bd. 2 § 129 Anm. 21 beschränkt die Bestimmung auf den Fall des dolus und schließt auch culpa lata aus.

18) L. R. I, 3 § 19. Anders Eccius Bd. 2 § 129.

19) L. R. I, 11 § 626. Vorausgesetzt ist, daß der Selbstmörder zurechnungsfähig war, vgl. unten § 239.

20) Die Berechnungsweise normirt L. R. I, 11 § 629. L. R. I, 11 § 628 ist hierdurch elidirt.

21) L. R. I, 16 §§ 61, 63. Ist nichts anderes bestimmt, so ist die Periode ein Lebensjahr, I, 11 § 649, dies wird von der Fälligkeit der ersten Zahlung an gerechnet, I, 11 § 650. Anders ist die Auslegung von R. O. H. G. Bd. 21 S. 401. Dasselbe legt den § 649 so aus, daß der Verkäufer die volle Rente des letzten Lebensjahres zu entrichten habe, wenn auch kürzere Zahlungsperioden bestimmt waren, aber über das letzte Jahr nichts Besonderes vereinbart war. So auch Eccius Bd. 2 § 129 Anm. 29.

22) L. R. I, 11 § 635, vgl. unten § 164 Ziff. 2.

Gemeinrechtlich ist bestritten, ob der Rentengläubiger den Vertrag auflösen kann, wenn der Rentenschuldner in Verzug ist. Das preußische Recht giebt ihm das Recht der Rückforderung des Kapitals ohne Abzug, wenn der Rentenschuldner für die Zeit von drei Jahren im Rückstande ist.[23] Der Leibrentenvertrag kann ferner von den im Pflichttheil verletzten Kindern des Käufers angefochten werden.[24]

Verwandt mit dem Leibrentenvertrag ist der s. g. Vitalitienvertrag, bei welchem ein Gesammtvermögen für Gewährung des lebenslänglichen Unterhalts, sei es in Form einer Rente oder von Naturalalimenten, übertragen wird. Der Erwerber kann — nach Anhang § 19 zu A. L. R. I, 11 § 646 — von den Gläubigern des Abtretenden direkt in Anspruch genommen werden.[25] Ein solcher Vertrag liegt auch dann vor, wenn der Abtretende sich einzelne Stücke seines Vermögens vorbehalten hat. Der Erwerber hat die Gläubiger des Abtretenden nur soweit zu befriedigen, als die ihm überlassene Aktivmasse reicht.[26] Die Erschöpfung der Masse hat er darzuthun. Die Gläubiger können übrigens auch den Abtretenden noch in Anspruch nehmen. Die Uebertragung des Vermögens auf Grund des Vitalitienvertrags bildet nur nach Seite der Passiva eine Universalsuccession;[27] die Aktiva dagegen sind als einzelne, z. B. durch Auflassung, zu übereignen.

---

23) L. R. I, 11 § 647. Ueber gemeines Recht vgl. Holzschuher Bd. 3 S. 762 ff. und dort Citirte. Der Verkäufer hat von der Zeit an, in welcher er mit der Zahlung im Rückstande ist, das Kapital landesüblich zu verzinsen. Die Aufhebung erfolgt ex tunc. Dies gilt auch, wenn die Rückstände noch über drei Jahre hinausgehen, Striethorst, Archiv Bd. 19 S. 16 ff. Die Rückstände der Rente können hiernach in diesem Falle nicht beigetrieben werden.

24) L. R. I, 11 § 637 ff., siehe unten Bd. 3 § 212 Anm. 16. Ein besonderes Anfechtungsrecht der Gläubiger des Rentenkäufers, wie dies L. R. I, 11 § 640 ff. vorsah, besteht nach der R. K. O. und dem Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 nicht mehr, vgl. oben § 128 Anm. 18.

25) Daß die Gläubiger gegen den Uebernehmer nur Ansprüche geltend machen können, wenn sie den Abschluß eines Vitalitienkontrakts darthun, ist selbstverständlich. Unter dieser Voraussetzung kann auch eine Wechselschuld des Abtretenden gegen den Uebernehmer eingeklagt werden. Der Anspruch aus einem gegen den Abtretenden erwirkten rechtskräftigen Erkenntniß kann gegen den Erwerber erst exequirt werden, wenn der Vitalitienkontrakt rechtskräftig feststeht. Anders R. G. bei Gruchot Bd. 30 S. 1114. — Die Verpflichtung des Uebernehmers dauert auch fort, wenn der Gläubiger Erbe des ursprünglichen Schuldners wird, Präj. n. 1008.

26) Die Verpflichtung des Uebernehmers erstreckt sich auf alle das Vermögen betreffenden Leistungen, z. B. Rechnungslegung, nicht aber auf höchst persönliche Leistungen, welche auch nicht auf die Erben übergehen.

27) Oben § 65 zu 1 und Bd. 1 § 60 S. 134 Anm. 14. Plenarbeschluß des O. Trib. Bd. 55 S. 304, dubitativ R. O. H. G. Bd. 12 S. 294, Bd. 23 S. 92. R. G. Bd. 2 S. 278.

## III. Die Schenkung.

### § 161. Begriff der Schenkung.[1]

Der vulgäre Sprachgebrauch versteht unter Schenkung jede Freigebigkeit. Diesen weiteren Begriff legt unter Anderem die Vormundschaftsordnung im § 38 zu Grunde, indem sie dem Vormund Schenkungen für den Mündel untersagt, hierunter aber Liberalitäten jeder Art versteht.[2] Schenkung im eigentlichen Sinn ist aber die absichtliche Bereicherung des Beschenkten aus dem Vermögen des Schenkers durch Vertrag. Ein solcher Akt ist für den Schenker, seine Angehörigen, seine Gläubiger von besonderer, schwer wiegender Bedeutung. Um deswillen hebt sich die Schenkung ab von anderen Liberalitäten, und ist Formen unterworfen und Anfechtungsgründen ausgesetzt, die bei freigebigen Leistungen anderer Art nicht angebracht wären.

Voraussetzung einer Schenkung im eigentlichen Sinn ist eine Zuwendung, durch welche das Vermögen des Schenkers vermindert, das des Beschenkten vermehrt wird.[3] Diese Zuwendung kann sich vollziehen durch Uebereignung von Vermögensobjekten, insbesondere körperlichen Sachen,[4] durch Besitzüberlassung,[5] durch Bestellung von dinglichen Gebrauchs- und Nutzungsrechten, durch Uebertragung von Forderungsrechten und anderen vermögenswerthen Rechten, z. B. unentgeltliche Abtre-

---

1) L. R. I, 11 § 1037 ff. Gruchot Bd. 13 S. 779 ff. Pollack, der Schenkungswiderruf 1886, Mamroth bei Gruchot Bd. 30 S. 583. Tit. Inst. de don. 2, 7. Dig. 39, 5. C. 8, 54. Savigny, System Bd. 4 § 142 ff. v. Meyerfeld, die Lehre von den Schenkungen nach römischem Recht 1. Bd. 1835, 2. Bd. 1. Abtheilung. 1837. Die Stellung der Schenkung im System ist bekanntlich eine fragliche. Das L. R. stellt sie unter die Titel der Eigenthumsübertragung, was von seinem Standpunkt aus durchaus gerechtfertigt war. Theilt man dagegen die Vermögensrechte scharf in dingliche und persönliche, so kann die Schenkung keinem dieser Haupttheile ganz korrekt zugerechnet werden, da sie bald in unmittelbarer Uebereignung, bald in Begründung von Forderungsrechten besteht. Puchta und Savigny haben sie daher in den allgemeinen Theil gewiesen, was jedenfalls Lehrzwecken nicht gut entsprechen kann. Die ältere Doktrin stellt die Schenkung nach dem Vorgang der Institution Justinians in die Lehre des Eigenthumsrechts. Wir nehmen sie nach der gebräuchlichsten Behandlungsweise unter die Forderungsrechte auf, weil vorzugsweise die obligatorischen Beziehungen, die sich an die Schenkung knüpfen, von rechtlicher Bedeutung sind.

2) Vgl. unten Bd. 3 § 83 Anm. 16.

3) L. R. I, 11 § 1037 bezeichnet zu eng als Schenkung nur die Verpflichtung zur unentgeltlichen Ueberlassung des Eigenthums von Sachen oder Rechten.

4) Auch wenn man donationis causa Verwendungen auf fremde Objekte macht, l. 14 D. de don. 39, 5.

5) l. 46 D. de d. i. v. et u. 24, 1. Windscheid § 365 Anm. 9. Dagegen Savigny a. a. O. S. 54.

tung einer bereits übernommenen Erbschaft, durch Ueberlassung eines Urheberrechts, welches für den Ueberlassenden einen Vermögenswerth hatte. Auch die formgerechte und bindende Verpflichtung zur Leistung solcher Objekte ist Schenkung, die spätere Entrichtung nur deren Erfüllung. Endlich kann eine Schenkung in dem Verzicht auf Rechte, z. B. dem Erlaß einer Forderung, der Entsagung eines Nießbrauchs liegen, sofern die Schenkungsabsicht bestimmend war. Unter dieser Voraussetzung wird selbst in der Zahlung eines unverzinslichen, noch nicht fälligen Kapitals, soweit der Gläubiger hierdurch das Interusurium gewinnt, eine Schenkung zu sehen sein.[6]

Schenkungen müssen sich nicht unmittelbar durch Geschäfte zwischen dem Schenker und dem Beschenkten vollziehen, sie können auch geschehen durch Geschäfte des Schenkers mit einem Dritten, deren Zweck und Wirkung die Bereicherung des Beschenkten ist, wie dies z. B. bei Zahlung oder Uebernahme einer Schuld aus Liberalität gegen den Schuldner der Fall sein kann.

Schenkung ist das Versprechen künftigen Erwerbs nur dann, wenn derselbe eine regelmäßige Vermögenseinnahme bildet, wie dies bei künftigen Früchten der Fall ist. Verzicht auf andern bloß möglichen Erwerb ist keine Schenkung, z. B. Nichtschließen eines angetragenen vortheilhaften Kaufs, um einem Dritten das Geschäft zuzuwenden. Selbst der Verzicht auf bereits angefallenen, aber noch nicht übernommenen Erwerb außerordentlicher Art ist keine Schenkung, es wird dies namentlich auf Erbanfälle und Vermächtnisse angewendet.[7][8]

---

6) Nach l. 31 § 6 D. de d. i. v. et u. 24, 1 lag hierin keine verbotene Schenkung unter Ehegatten. Nach den jetzigen Verhältnissen liegt in solcher Früherzahlung eine Vermögensaufopferung, sofern es sich nicht um ganz unbedeutende Zeittheile handelt.

7) Die Früchte einer geschenkten Sache sind nicht als mitgeschenkt anzusehen. Sie fallen dem Beschenkten in Folge seines nunmehrigen Eigenthums, sowie mit Rücksicht auf die Bebauung der Sache anheim. Die römischen Juristen sind hierüber getheilter Ansicht gewesen; vgl. l. 17 pr. D. de don. i. v. et u. 24, 1. l. 49 D. eod. l. 45 D. de usuris 22, 1. Savigny a. a. O. S. 42.

8) Nach römischem Recht ist das Ausschlagen einer Erbschaft und selbst eines Legats keine Schenkung, l. 5 § 13, 14 D. de don. i. v. et u. 24, 1. L. R. I 16 § 393 bestimmt allerdings: eine unentgeltliche Entsagung eines bereits erworbenen, ingleichen eines zwar künftigen, aber dem Entsagenden gewissen Rechts sei einer Schenkung gleich zu halten. Uneingeschränkt gilt dies nicht, vgl. oben Bd. 1 § 85 Anm. 2. Daß der Satz sich namentlich nicht auf Erbschaften bezieht, darüber vgl. Entsch. des O. Trib. Bd. 8 S. 250. L. R. I, 11 § 1039 erklärt: „bloße Verzichtleistungen auf ein zwar angefallenes, aber noch nicht übernommenes Recht, sind nach den Regeln von Schenkungen nicht zu beurtheilen;“ dies möchte vorzugsweise auf Erbschaftsentsagungen zu beziehen sein.

Thatsächliche Frage ist ferner, ob die unentgeltliche Ueberlassung des Gebrauchs einer Sache Schenkung ist? Nur dann ist dies der Fall, wenn nach den wirthschaftlichen und socialen Verhältnissen des Ueberlassenden das aus jenem Objekt fließende Einkommen als ein regelmäßiger und ordentlicher Bestandtheil seines Vermögens anzusehen ist. Hiernach wird die unentgeltliche Ueberlassung einer städtischen Wohnung für längere Zeit dann Schenkung des Miethzinses sein, wenn dieselbe zum Vermiethen bestimmt war.[9] Vorübergehende Ueberlassung einer Wohnung, z. B. bei einer Reise des Eigenthümers, oder das Leihen eines Buches ist keine Schenkung. Bei der zinslosen Ueberlassung eines Kapitals verneinten die Römer schlechthin eine Schenkung,[10] diese Auffassung hat sich auch bei uns nicht geändert, wenn auch eine bloß wirthschaftliche Betrachtung in dem Nichtbedingen des Zinses eine Vermögenseinbuße erblicken möchte.

Wie mit der Gebrauchsüberlassung steht es mit unentgeltlichen Diensten. Wer einem Andern in seiner freien Zeit bei Feld- und Hausarbeiten hilft, oder unentgeltlich ein Gutachten ausarbeitet, schenkt hiermit nicht. Dagegen liegt eine Schenkung des Lohnes oder Honorars vor, wenn man einem Andern die Arbeiten, aus welchen man seine ständige Einnahmequelle zieht, in einer nicht ganz gelegentlichen Weise, sondern ständig unentgeltlich liefert, namentlich auch, wenn ein Kaufmann in solcher Weise unentgeltlich kaufmännische Geschäfte für einen Dritten besorgen würde.[11]

Die Schenkung setzt auch voraus, daß dem Beschenkten etwas verschafft wird, was einen bestimmt meßbaren Vermögenswerth hat.[12] Die unentgeltliche Ueberweisung einer Kundschaft ist daher an sich nicht Schenkung.

Eine Verbürgung, oder das Bestellen eines Pfandes ferner ist keine Schenkung an den Gläubiger, da sie ihn sichert, nicht bereichert. Der Erlaß einer Sicherheit, z. B. einer Bürgschaft, die Aufgabe eines Pfandrechts ist ebensowenig Schenkung an den solcher Gestalt Befreiten.[13][14]

---

9) l. 9 pr. D. de don. 39, 5, cfr. l. 65 § 7 D. de cond. indeb. 12, 6. Und zwar beträgt die Schenkung: non quidem quanti locare potui, sed quanti tu conducturus fuisses, Savigny a. a. O. S. 34 Anm. C.

10) l. 23 D. de don. 39, 5. Savigny a. a. O. S. 38.

11) Savigny a. a. O. S. 35.

12) Mäkelnd Eccius Bd. 2, § 122, Anm. 17; einverstanden Mamroth bei Gruchot Bd. 30 S. 597.

13) l. 1 § 19 D. si quid in fraud. cred. 38, 5. l. 1 § 1 D. q. m. p. s. 20, 6. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 169 ff.

14) Ueber das Verhältniß zwischen Schenkung und Vermächtniß vgl. unten Bd. 3 § 132.

Auch die Schenkung eines ganzen Vermögens,[15] des gegenwärtigen, wie des zukünftigen, ist zulässig. Die herrschende Meinung zur Zeit des Erlasses des A. L. R. begegnete dem Einwand, daß hierin eine Verfügung über den Nachlaß liege, welche in der Form der Testamente zu treffen sei, mit der Erwiderung, daß auch eine solche Schenkung eine Singularsuccession unter Lebenden, nicht eine Universalsuccession bilde.[16] Das A. L. R. hatte hiervon abzugehen um so weniger Veranlassung, als die Schenkung des künftigen Vermögens nach seinen Vorschriften nur gerichtlich geschehen kann und den Schenker nach manchen Seiten hin weniger bindet als der ihm gleichfalls offenstehende Erbvertrag.[17] Die Schenkung des Gesammtvermögens vollzieht sich durch Einzelübertragungen, daher sind Grundstücke im Wege der Auflassung zu übereignen, Forderungen durch schriftliche Cession; der Beschenkte kann indessen wegen der Schulden von den Gläubigern direkt belangt werden.[18] Es war gemeinrechtliche Streitfrage, ob dann, wenn sich der Schenker eines Gesammtvermögens etwas vorbehalte, das Vorbehaltene nach seinem Tode den Erben der Schenkers verbleibe oder nachträglich an den Beschenkten falle.[19] Die Frage ist eine faktische. Das A. L. R. präsumirt, daß der Vorbehalt ein persönlicher des Schenkers sei, aber auch noch zu Gunsten von Ascendenten, Descedenten, Geschwistern und Geschwisterkindern getroffen werde, falls diese die Erben des Schenkers sind.[20]

2. Die Schenkung charakterisirt weiter animus donandi, d. h. die Absicht des Schenkers, mittels einer Vermögensaufopferung

---

15) Vgl. Meyerfeld Bd. 2 § 25, Savigny Bd. 4 S. 135 ff.

16) Savigny freilich a. a. O. S. 142 ff. hält nach römischem Recht die Schenkung des zukünftigen Vermögens für unzulässig. In der That steht aber auch hier dem auf Ueberlassung des künftigen Vermögens gerichteten Schenkungsversprechen an sich nichts im Wege. Jedenfalls erkannte man überwiegend im gemeinen Recht Schenkungen des Gesammtvermögens an, nachdem der Erbvertrag zur Anerkennung gekommen war. Wernher t. I, p. 4 obs. 8. Mueller promt. jur. t. II sub v. donatio omnium bonorum n. 2. n. 4. Kind quaest. t. II, c. 63. Savigny a. a. O. S. 145.

17) Die Schenkung eines Vermögens erwähnt L. R. I, 11 §§ 1087, 1088. Auch die Schenkung des künftigen Vermögens erkennt an O. T. Bd. 43 S. 128. Koch zu § 1087 will freilich eine Schenkung des zukünftigen Vermögens nicht gelten lassen. Er hält den Vertrag wegen Unbestimmtheit des Gegenstandes für unverbindlich nach L. R. I, 5 § 71, wovon richtiger Ansicht nach nicht die Rede sein kann. Auch wird die Schenkung des ganzen Vermögens nie, wie Koch einwendet, Testamente und Erbverträge „ganz entbehrlich" machen, da eine solche Entäußerung nur unter besonderen Umständen vollzogen werden wird. Vgl. Förster Bd. 2 § 122.

18) Siehe oben § 65 und § 160 Anm. 25. Anders nach römischem Recht l. 72 pr. D. de jure dotium 23, 3, vgl. l. 28 D. de don. 39, 5.

19) Den bezüglichen Fall erwähnt l. 37 § 3 D. de leg. III. Für die Erben sprach sich Berger oec. jur. II, 2 thes. 27 n. 2, für den Geschenknehmer u. A. Brokes obs. sel. for. obs. 350 aus.

20) L. R. I, 11 §§ 1087, 1088.

den Schenknehmer zu bereichern.[21] Keine Schenkung liegt daher vor, wenn man solvendi animo leistete, um einer Verpflichtung, sei es auch einer bloß natürlichen, Genüge zu thun,[22] sowie dann, wenn die nächste Absicht eine eigennützige war, so daß man nicht eine Liberalität zu erreichen, sondern die eigenen Zwecke zu fördern gedachte.[23] Nicht schenkt hiernach, wer zur Begründung einer Forderung — credendi animo — etwas aufgiebt, ebensowenig wer in einen Vergleich, Akkord willigt, oder wer um eine Bedingung zur Erfüllung zu bringen etwas leistet. Es ist auch keine Schenkung, wenn man auf Rechte verzichtet in der Meinung, daß die Kosten ihrer Erhaltung oder die Beschwerlichkeit ihrer Vertheidigung ihrem Werthe nicht entsprechen. Das entfernte Motiv der Schenkung muß nicht nothwendig Wohlwollen gegen den Beschenkten sein. Es schenkt auch, wer aus Prahlerei weggiebt, wer aus unlauteren Motiven handelt, welche unausgesprochen im Hintergrunde stehen, z. B. um sich der Protektion eines Mächtigen zu versichern oder die Zuneigung einer begehrten Person zu gewinnen. Eine Schenkung, durch welche ersichtlich unsittliche Zwecke verfolgt werden, ist jedoch nichtig.[24] Die Absicht zu schenken muß das Produkt eines positiven Entschlusses des Handelnden sein und sich so darstellen. Es genügt nicht, daß sich eine Vermögensaufopferung vollzog, deren Absicht nicht erhellt; vielmehr ist dann eine condictio sine causa begründet, da die bloße Negation anderer Absichten einer Schenkungsabsicht nicht gleichzustellen ist.[25]

---

21) l. 1 pr. D. de don. 39, 6. Eine Schenkung liegt auch vor, wenn das Geschäft sich unter einem andern Namen verbirgt. Wird angeblich ein Kauf geschlossen, während die Absicht war, daß das Kaufgeld nicht bezahlt werde, so ist die Sache geschenkt. Wird der Kaufpreis niedriger angesetzt, als sonst beabsichtigt war, um die Differenz zu schenken, so liegt eine Schenkung dieser Differenz vor, l. 5 § 5 D. de don. i. v. et u. 24, 1. l. 36. l. 38 D. de contr. emt. 18, 1, oben § 135 Anm. 26.

22) Vgl. oben S. 6.

23) Es gehören hierher z. B. Aufwendungen für die Erhaltung einer Person, mit welcher man im Konkubinat lebt.

24) L. R. I, 11 § 1070. — Anhang § 27 hierzu stellte die Vermuthung auf, daß Schenkungen oder Verzichte eines ausgetretenen Kantonisten nach seiner Auswanderung oder innerhalb des letzten Jahres vorher zur Benachtheiligung des Konfiskationsrechts des Fiskus vorgenommen worden seien und gab dem Fiskus hiernach ein Anfechtungsrecht. Dies hing mit der Militairverfassung der Zeit zusammen und kann auch nicht analog — wie u. A. Koch ad h. l. annimmt — auf die jetzigen Verhältnisse angewendet werden. Werden Geldstrafen gegen den Deserteur verhängt, so hat hiernach der Fiskus nur die allgemein gegebenen Rechte zu deren Beitreibung.

25) Leyser sp. 433 M. 1 theit einen Fall mit, in dem ein Pächter königlicher Fischereien einen werthvollen Fisch in die königliche Küche liefert und später den Preis in Rechnung stellt. Schenkung war nicht zu vermuthen; es konnte, da auch ein Kauf nicht abgeschlossen war, der Werth kondicirt werden.

Eine Schenkung wird jedoch *vermuthet* bei solchen Vermögensaufopferungen, deren Grund nicht erhellt, falls unter den gegebenen Verhältnissen eine *ethische Verpflichtung* oder doch eine *moralische Veranlassung zur Schenkung vorlag.*[26] Es ist dies unter Anderem bei Gaben an gewisse nahe Verwandte oder Verschwägerte anzunehmen.

Das Versprechen einer *Ausstattung* Seitens einer Person, welche zu derselben verpflichtet ist, geschieht zur Erfüllung einer Verbindlichkeit. Auch das ist *keine Schenkung*, wenn man, *ohne hierzu verpflichtet zu sein, zum Zweck der Abschließung einer künftigen Ehe verspricht oder giebt*, da hier die principale Absicht auf Beförderung des Eheschlusses, nicht auf Bereicherung des Empfängers geht.[27]

Eine besondere Stellung nehmen ein:

a) Geschenke, welche üblich sind, z. B. Weihnachts- und Neujahrsgeschenke oder Geschenke an die Erntearbeiter, sofern sie nach dem Maß der Sitte und des Gebrauchs erfolgten.

---

26) In L.R. I, 11 § 1041 wird ausgesprochen, daß, wo eine moralische und ethische Pflicht zur Freigebigkeit bestand, ohne Vorbehalt Gegebenes als Schenkung zu vermuthen sei. Hiervon wird in den folgenden Paragraphen weitere Anwendung gemacht. Zunächst wird im § 1042 abgeleitet, daß, was an Verwandte in auf- und absteigender Linie, an Geschwister und Ehegatten ohne Vorbehalt gegeben ist, als geschenkt anzusehen sei. Man stützte sich hierfür früher auf l. 44 D. de neg. gest. 3, 5, cfr. l. 34 D. eod. l. 11 C. h. t. 2, 19. Diese Vermuthung wird entkräftet durch jeden Vorbehalt des Gebers, sei er ausdrücklich oder stillschweigend, aber auch dadurch, daß nach den konkreten Umständen ersichtlich eine Freigebigkeit nicht beabsichtigt war. Wenn z. B. ein Sohn seinem Vater häusliche Dienste leistet gegen die formlose Zusage der Hofesfolge, der Hof aber später einem andern Sohn übertragen wird, so kann der erstgedachte Sohn eine billige Vergütung für seine Dienste verlangen. Ulrich, Archiv Bd. 5. S. 605. Jene Vermuthung bezieht sich nicht bloß auf Geben, sondern auch auf Dienste. Auch auf Bezahlung von Schulden, z. B. des Sohnes, bezieht sie sich, wenn nur die Voraussetzungen des § 1041, nämlich die moralische Pflicht zur Freigebigkeit, vorliegt. Anders jedoch hierüber Striethorst, Archiv Bd. 44 S. 84. Bei Gaben an entferntere Verwandte und an Verschwägerte kann die Vermuthung gleichfalls eintreten, aber freilich nur, wenn unter Umständen gegeben ist, in denen eine ethische Pflicht zu schenken vorlag. Insofern ist Präj. des O.Trib. n. 260 zutreffend. — Sodann giebt eine fernere Anwendung des Princips der § 1043, wonach bei dem, was einem Armen geschenkt wird, die Absicht zu schenken vermuthet wird. Dies gilt jedoch nicht von der öffentlichen Armenunterstützung, da der Staat und die öffentlichen Korporationen ihre Mittel nicht zu Schenkungen haben. Entsch. des O.Trib. Bd. 11 S. 413. Endlich soll nach § 1044 das von Privaten an öffentliche Armenanstalten und milde Stiftungen ohne Vorbehalt Abgelieferte als Schenkung anzusehen sein.

27) L.R. I, 11 §§ 1047, 1048. Erforderlich ist, daß das Versprechen abgegeben wurde, um eine Ehe zu Stande zu bringen, aber gleichgültig, ob der Begünstigte bereits verlobt ist, oder doch schon eine bestimmte Wahl getroffen hat, oder ob nur die Eheschließung desselben überhaupt gefördert werden soll. Was bloß bei Gelegenheit oder aus Veranlassung einer Eheschließung in freigebiger Weise zugewendet wird, ist Schenkung. L.R. I, 11 § 1049. Vgl. Rocholl Rechtsfälle, aber auch R.G. Bd. 17 S. 252.

b) Geschenke, welche, hiervon abgesehen, durch die Vermögensverwaltung begründet sind.

Solche Geschenke kann auch der Vormund für den Mündel machen. Sie stehen auch dem Verwalter eines fremden Vermögens, welcher sonst im Zweifel Geschenke nicht machen kann, frei. Auch die positiven Beschränkungen der Schenkungen leiden auf sie keine Anwendung.[28] Die Konkursordnung des Reichs insbesondere hebt § 25 ausdrücklich hervor, daß die gewöhnlichen „Gelegenheitsgeschenke" der Anfechtung der Gläubiger als unentgeltliche Verfügungen nicht unterliegen. Es sind hierunter die bezeichneten Kategorien zu verstehen.

## § 162. Abschluß, Form der Schenkung.

Die Schenkung fordert einen Vertrag, also auch Annahme durch den Beschenkten.[1] Allerdings ist möglich, Jemanden, z. B. durch Zahlung seiner Schuld oder durch deren Expromission, donandi animo ohne und gegen dessen Willen zu bereichern. Lehnt derselbe aber die Schenkung ab, so ist der Geschenkgeber befugt, von ihm mit einer condictio sine causa den Betrag seiner Bereicherung zu fordern,[2] da es nicht zu wahrer Schenkung kam.

Schenkungen an juristische Personen bedürfen unter den früher erörterten Voraussetzungen der staatlichen Genehmigung.[3] Schenkungen an Kinder, Geisteskranke und solche Kranke, welche zur Annahme der Schenkung unfähig sind, kann statt ihrer jeder Dritte acceptiren, ohne daß eine Vollmacht nothwendig ist.[4] Für etwa aus dem Geschenk erwachsenden Schaden ist aber der Dritte, wenn die Annahme kein nützliches Geschäft war, in Folge seiner negotiorum gestio verantwortlich.[5]

Schenkungsofferten binden, wenn sie die gehörige Form haben, nach den allgemeinen Grundsätzen der Offerten den Offerenten.[6] Stirbt der-

---

28) Dagegen zwar Mamroth bei Gruchot Bd. 30 S. 589, aber im Resultat differirt er wenig.

1) Sehr bestimmt spricht dies aus L. R. I, 11 § 1058, vgl. l. 18 pr. D. de r. c. 12, 1.

2) So erledigen sich wohl die Bedenken Savigny's Bd. 4 S. 145 ff. gegen die Vertragsnatur der Schenkung; siehe Striethorst, Archiv Bd. 57 S. 47.

3) Vgl. oben Bd. 1 § 55.

4) L. R. I, 11 § 1060. Die Veranlassung der Bestimmung gab die bekannte l. 3 C. de acq. poss. 7, 32, vgl. oben Bd. 1 § 74 Anm. 2.

5) Dies ergiebt sich aus allgemeinen Grundsätzen.

6) Vgl. oben Bd. 1 § 107. Es wird der Satz als selbstverständlich vorausgesetzt, vgl. auch L. R. I, 11 § 1062, wo „zurückzunehmen" statt „anzunehmen" zu lesen ist.

jenige, welchem die Offerte gemacht war, vor der Acceptation, so ist der Schenker an die Offerte nicht gebunden.[7]

Die Form der Schenkung ist erschwert, ohne daß wie im justinianischen Recht zwischen großen und kleinen Schenkungen ein Unterschied gemacht wird.[8] Regelmäßig ist die gerichtliche Erklärung des Schenkers erfordert,[9] doch braucht die Annahme der Schenkung nicht gerichtlich zu sein.[10] Hiernach ist ein außergerichtliches, schriftliches wie mündliches, Schenkungsversprechen unverbindlich. Durch vollständige Ausführung wird aber die außergerichtliche Schenkung auch ohne Schrift rechtsgültig. Bei beweglichen Sachen genügt die Naturalübergabe; bloß symbolische Uebergabe reicht nicht aus.[11] Die Abtretung von Forderungen ver-

7) L. R. I, 11 § 1061.

8) L. R. I, 11 §§ 1063—1069. l. 30 C. h. t. 8, 54. Schenkungen über 500 solidi mußten bekanntlich insinuirt, d. h. zu gerichtlichem Protokoll erklärt werden, Schenkungen bis zu diesem Betrag waren formlos. Die 500 solidi gelten nach deutscher Praxis soviel als 4666 Mark 67 Pfennige, vgl. R. G. Bd. 1 S. 313. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 108 Anm. 4.

9) Nach dem Reskript vom 17. Nov. 1800 hat ein vor einer preuß. Gesandtschaft im Auslande aufgenommenes Protokoll über eine Schenkung inländischen Vermögens die Kraft einer gerichtlichen Schenkungsurkunde; an die Stelle tritt jetzt die Errichtung bei einem Gesandten des Reichs. Aber auch die Beobachtung der ausländischen Form muß nach dem Grundsatz locus regit actum genügen.

10) Allerdings sagt L. R. I, 11 § 1063: „Schenkungsverträge" sollen gerichtlich abgeschlossen werden. Danach scheint die Gerichtlichkeit für die Erklärungen beider Theile erfordert. Allein es entspricht den allgemeinen Anschauungen des preußischen Rechts, daß die gerichtliche Form nur für die Erklärung dessen bestimmt ist, der Rechte aufgiebt. Für die Erklärung des Acceptanten besondere Formen zu fordern, dafür existirt kein innerer Grund. Hiernach lassen auch §§ 1058, 1059 die Annahme durch konkludente Handlungen zu, was auf außergerichtliche Schenkungen zu beschränken willkührlich wäre. So auch die Mehrzahl der Schriftsteller. Bornemann Bd. 3 S. 212, Koch zu § 1063 des Tit. u. a. a. O.

11) Zwar handeln die im § 1068, wonach Naturalübergabe erforderlich sein soll, in Bezug genommenen §§ 1066 und 1067 nur von Immobilien, und es hätte nahe gelegen, auch den § 1065 in die Bezugnahme einzuschließen, sofern der Gesetzgeber für die beweglichen Sachen das gleiche Erforderniß aufstellen wollte. Es fehlt indessen an einem inneren Grunde, in dieser Hinsicht zwischen Mobilien und Immobilien zu unterscheiden. Der Grundgedanke ist nach § 1064, daß aus einem außergerichtlichen Schenkungsvertrage eine Klage auf Erfüllung nicht stattfinden soll, und dies führt allgemein dahin, daß die die Form heilende Uebergabe des Geschenks eine nach allen Richtungen hin vollendete sein muß. Entsch. des O. Trib. Bd. 62 S. 385, Striethorst, Archiv Bd. 77 S. 190. R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 442 u. Bd. 32 S. 122. Anders Mamroth a. a. O. S. 599. Vgl. auch R. G. Bd. 4 S. 227. Die Schenkung vollendet sich, wenn nach der symbolischen Tradition der Geschenknehmer in die Lage versetzt ist, daß er zum Zwecke der thatsächlichen Verfügung über die geschenkte Sache mit dem Schenker nicht mehr in Konflikt kommen, vielmehr unmittelbar über sie verfügen kann. Hierzu ist gefordert, daß der Schenker aus der körperlichen Herrschaft über die Sache gesetzt ist. Die Aushändigung der Schlüssel zu einem verschlossenen Behältniß kann dies Resultat haben, hat dasselbe aber keineswegs schlechthin, R. G. a. a. O. Bd. 24. Das bloße constitutum possessorium hat diesen Effekt an sich nie. Die traditio brevi manu hat ihn meist und genügt dann, Eccius Bd. 2 § 122 Anm. 82 gegen Förster. Eccius begreift nicht, warum ich von

langt, daß dem Erwerber die volle Legitimation zur Geltendmachung der Forderung und zur Verfügung über dieselbe eingeräumt ist.[12]

Für die Schenkung von Immobilien ist die Auflassung nothwendig und genügend.[13]

---

„meist" rede. Wenn aber z. B. der Eigenthümer eines Schiffs dieses dem Schiffer mit der Erklärung schenkt, er übertrage ihm die Rechte des Besitzers, und er bleibt gleichwohl in dem Schiffe, so ist die Schenkung noch nicht perficirt. Nach dem altrömischen Recht der lex Cincia mußte der Beschenkte den Besitz erhalten und im interdictum utrubi der superior sein, damit die Schenkung als perficirt galt.

12) Ueber die Perfektion der Schenkung von Forderungen enthält das Gesetz keine Bestimmungen. Die Schenkung von Inhaberpapieren vollzieht sich durch die Uebergabe des Papiers. Nicht weniger vollzieht die Aushändigung eines Wechsels, insbesondere auch eines eigenen Wechsels, die beabsichtigte Schenkung; er wird als selbständiger Träger des der Wechselsumme entsprechenden Werthes angesehen, R. G. Bd. 2 S. 6. Die Schenkung von gewöhnlichen Forderungen verlangt eine Cession, die bei verbrieften Forderungen nach allgemeinen Grundsätzen schriftlich sein muß, Präj. d. O. T. n. 1663. Die Uebergabe des Schuldscheins an den Beschenkten ist bei chirographischen Forderungen an sich, richtiger Ansicht nach, nicht nöthig, da derselbe hier nur Beweismittel ist. R. G. Bd. 4 S. 225, anders Entsch. d. O. Trib. Bd. 82 S. 16. Dagegen muß bei hypothekarischen Forderungen, wie auch bei Grundschulden die Uebergabe des Hypothekeninstruments erfolgt sein, Striethorst, Archiv Bd. 43 S. 268. Es handelt sich hier um Werthpapiere; ohne ihren Besitz ist der Erwerber nicht in einem dem Sachbesitz äquivalenten Zustand. Es genügt auch nicht, daß Jemand beim Erwerb einer gekauften Forderung das Cessionsinstrument auf den Namen eines Dritten in der Absicht, diesem die Schuldforderung zu schenken, ausstellen läßt, wenn er das Schuld- und Cessionsinstrument in seiner Gewahrsam behält und nur mündlich erklärt, daß er die Dokumente für den Dritten besitze, da diese Operationen nicht als Surrogat der Uebergabe gelten können. Entsch. d. O. T. Bd. 2 S. 260. Die Schenkung eines uneigentlichen Inhaberpapiers, insbesondere eines Sparkassenbuchs, fordert schriftliche Cession; sie vollzieht sich nicht durch die bloße Uebergabe des Buchs: denn diese übereignet das Recht nicht, sondern giebt dem Empfänger nur die Möglichkeit die Summe einzuziehen, weil die Kasse die Legitimationsprüfung vorzunehmen nicht verpflichtet ist. Gruchot Bd. 2 S. 426, Bd. 6 S. 403. Striethorst, Archiv Bd. 89 S. 111 ff.; anders Krämel bei Gruchot Bd. 12 S. 323 ff. und hiernach Förster; gegen diese aber Eccius a. a. O. Bd. 2 § 122 Anm. 86. Die Schenkung vollendet sich jedoch, wenn der Geschenknehmer, dem ein Sparkassenbuch oder auch ein Schuldschein übergeben war, die Schuldsumme erhoben hat. R. G. Bd. 17 S. 295. Die Forderung ist auch dann vollkommen übereignet, wenn der Schuldner dem Schenknehmer anstatt seines bisherigen Gläubigers im Wege der Novation ein neues Schuldversprechen abgiebt, z. B. ein Sparkassenguthaben wird auf den Beschenkten überschrieben und ihm das Sparkassenbuch, welches auf seinen Namen lautet, übergeben. R. G. bei Gruchot Bd. 29 S. 825. Weist aber der Schenker einen Dritten nur an, dem Geschenknehmer zu zahlen, so ist die Schenkung, so lange die Zahlung noch nicht erfolgte, nicht vollzogen. Striethorst, Archiv Bd. 89 S. 350. Giebt der Schenker dem Beschenkten eine Anweisung, so ist die Schenkung gleichfalls noch nicht perfekt, so lange der Schenker im Stande ist, die Anweisung zurückzunehmen; sie ist vollzogen, wenn der Assignat die Anweisung acceptirt hat. Wird für ein wegen Mangels der Form ungültiges Schenkungsversprechen eine Hypothek konstituirt, so wird der Mangel nicht geheilt, auch wenn die Hypothekenurkunde dem Beschenkten ausgehändigt wurde. Striethorst, Archiv Bd. 88 S. 23.

13) L. R. I, 11 § 1066 fordert für die außergerichtliche Schenkung von Immobilien einen schriftlichen Schenkungsvertrag und Naturalübergabe. Dies hat nach

Die außergerichtlich geschlossene, durch Uebergabe vollzogene Schenkung kann binnen einer Frist von sechs Monaten von der Vollziehung ab beliebig durch den Schenker widerrufen werden.[14] Ob dies Recht auch den Erben des Schenkers zusteht, ist bestritten, Obertribunal und R. G. bejahen die Frage.[15]

---

dem E. G. vom 5. Mai 1872 nur für solche Grundstücke Geltung, welche noch kein Blatt im Grundbuche haben und noch nicht haben können. Werden im Grundbuche eingetragene Grundstücke verschenkt, so wird die Schenkung gültig nur durch Auflassung, welche nach § 10 des E. G. die mangelnde Form des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts heilt. Anders Eccius Bd. 2 § 122 Anm. 85, vgl. aber Mamroth a. a. O. S. 603. Ein schriftlicher Schenkungsvertrag oder die Naturalübergabe ist also nicht nöthig. Der Beschenkte kann kraft der Eintragung — § 7 des E. G. — oder auch aus dem Schenkungsvertrag, dessen Mangel geheilt ist, auf Uebergabe klagen. Der Widerruf der Schenkung aus L. R. I, 11 § 1090 bezüglich außergerichtlicher „durch Uebergabe vollzogener" Schenkungen ist hier unanwendbar, weil die Schenkung eben nicht durch Uebergabe, sondern gerichtlich durch „Auflassung" vollzogen ist. Anders Mamroth a. a. O. S. 605.

14) Genügt formloser Widerruf? Dies ist herrschende Ansicht. Vgl. Mamroth a. a. O. S. 615. Sie ist praktisch bedenklich und entspricht den Tendenzen des L. R. sicher nicht. Vgl. unten § 164 Anm. 32.

15) L. R. I, 11 § 1090. Es ist sehr zweifelhaft, ob das Widerrufsrecht, wenn der Schenker innerhalb sechs Monaten, ohne widerrufen zu haben, stirbt, für den Rest der Frist seinen Erben gebühre oder ob dem Schenker dies Recht nur für seine Person zusteht. Mehrfach hat sich das Obertribunal für die erstere Ansicht ausgesprochen, Entsch. Bd. 11 S. 256 ff., Bd. 66 S. 46 ff., Striethorst, Archiv Bd. 84 S. 30 ff., Bd. 93 S. 158 ff. So ferner R. G. Bd. 12 S. 289 u. Bd. 15 S. 226; auch theilt dieselbe Bornemann Bd. 3 S. 213; Dagegen aber ist Koch zu § 1090, Gruchot Bd. 2 S. 429 ff., Bd. 13 S. 836 und Förster-Eccius Bd. 2 § 122, Pollak a. a. O. S. 104, Mamroth a. a. O. S. 611. Die erstere Ansicht hat folgende Gründe. Das Gesetz — L. R. I, 11 § 1090 — gestehe den Widerruf binnen sechs Monaten zu ohne anzudeuten, daß dies Recht auf die Person des Schenkers beschränkt sein solle. Es sei nun Regel, daß vermögensrechtliche Ansprüche aus Verträgen nicht an der Person des Erblassers haften, sondern auf die Erben übergehen, und es mache der Umstand, daß ein Forderungsrecht durch die Willensentschließung des Gläubigers bedingt ist, das Recht an sich noch nicht zu einem höchst persönlichen. In den §§ 1112, 1157, 1158 werde allerdings die Widerrufsbefugniß der Erben für den Fall des Undanks, oder wenn die Schenkung das halbe Vermögen des Geschenkgebers überstiegen hat, beschränkt, aber diese besondere Einschränkung spreche dagegen, daß das Widerrufsrecht von Schenkungen an sich und grundsätzlich ein unvererbliches sei; es verhalte sich in gleicher Art mit dem § 1139. Der § 1090 endlich beruhe auf dem Zweck, ein Korrektiv gegen die Formlosigkeit der durch Uebergabe vollzogenen außergerichtlichen Schenkungen zu bilden, dieselben seien zunächst als mangelhaft anzusehen, der Mangel konvalescire erst, wenn innerhalb der Zeit von sechs Monaten kein Widerruf erfolgt sei und es stehe auch den Erben zu, diesen Mangel geltend zu machen. — Der Hauptgegengrund liegt darin, daß es wohl innerlich gerechtfertigt ist, wenn der Schenker selbst, der sich bei formloser Schenkung übereilte, eine Frist für den Widerruf hat, daß es aber eine andere Sache ist, wenn der Erbe, welchem die Motive, die den Erblasser zur Schenkung bestimmten, fremd sind, den Widerruf geltend machen kann. Der Erbe wird hierdurch sehr häufig den letzten Willen des Erblassers zu nichte machen. Deshalb hatte das römische Recht den Grundsatz „morte Cincia removetur" fragm. Vat. §§ 259, 266; es konvalescirte die donatio inter virum et uxorem, wenn der Erblasser bei Lebzeiten nicht widerrufen hatte. In den Bestimmungen des L. R. über die Unvererblichkeit ge-

### § 163. Verbindlichkeit des Schenkers.

Das Schenkungsversprechen erzeugt, sofern es die gehörige Form hat, eine Klage auf Erfüllung gegen den Schenker. Immerhin ist die Verhaftung des Schenkers eine möglichst milde. Ort der Zahlung ist, wo er sich gewöhnlich aufhält.[1] Der Verzug hat die strengen Folgen nicht, wie bei Geschäftsobligationen, denn es soll mit dem, welcher selbst nicht rechnete, nicht auf das Haar gerechnet werden. Demgemäß hatte nach römischem Recht der Schenker Verzugszinsen nicht zu entrichten, was freilich seine Veranlassung darin hatte, daß das Schenkungsversprechen ursprünglich in Form einer stricti juris obligatio abgegeben werden mußte, aber auch als Forderung der Billigkeit erschien.[2] [3] Das A. L. R. erachtet, weitergehend, den Schenker auch nach dem Verzug noch als redlichen Besitzer, insbesondere wegen Verbesserungen und Verschlimmerungen. Die Gefahr trifft also den Beschenkten.[4] Was der Schenker aus der geschenkten Sache nach dem Verzug erwarb, hat er zwar herauszugeben;[5] Verzugszinsen schuldet er aber nicht; erst von der Rechtskraft des Erkenntnisses an hat er Zinsen zu leisten.[6] Der Erbe des Schenkers kann nach Ablauf der Ueberlegungsfrist in neuen Verzug versetzt werden, er haftet dann in gewöhnlicher Weise.[7]

Der Beschenkte hat eine Klage auf Gewährleistung nur, wenn solche ausdrücklich versprochen wurde. Es bezieht sich dies auf den Fall der Eviktion, wie auf Mängel.[8] Wer aber wissentlich eine fremde

---

gewisser Widerrufsgründe ist danach ein Princip zu sehen, welches in einzelnen Fällen besonders ausgesprochen, in anderen zur analogen Anwendung zu bringen ist. Wie dem nun aber auch sei, so erscheint die Frage durch die konstante Praxis in entgegengesetztem Sinn geschlichtet. Das O. Trib. nimmt auch an, daß der Nachlaßkurator, welcher unbekannte oder abwesende Erben vertritt, das Widerrufsrecht hat, was allerdings dem einmal angenommenen Standpunkte entspricht. Striethorst, Archiv Bd. 93 S. 157 ff. Ebenso das R. G. Bd. 15 S. 226.

1) L. R. I, 5 § 249. Eccius Bd. 2 § 122 Anm. 154 versteht das Gesetz von dem Ort, wo sich der Schenker „gerade" aufhält. Also könnte der Beschenkte Zahlung vom Schenker fordern, wo er ihn zufällig auf der Reise trifft, z. B. in einem Alpendorf. Das ist nicht der Sinn des Gesetzes.

2) l. 22 D. de donat. 39, 5.

3) Gegen die Geltung des römischen Rechts u. A. Oeltze, an et quatenus usurae Jen. 1768, für dieselbe u. A. Pufendorf, obs. tom. II, obs. 73 §§ 1 u. 2.

4) L. R. I, 11 §§ 1078.

5) L. R. I, 11 §§ 1077, 1080. Gewinn, welcher aus der Sache vor dem Verzug gemacht wurde, ist nicht herauszugeben, wenn nicht die Absicht der Schenkung auch hierauf ging.

6) L. R. I, 11 § 1079, siehe oben Bd. 1 § 135 Anm. 3 S. 318.

7) L. R. I, 11 § 1081 wird dies nur für Verzugszinsen ausgesprochen, es muß aber für alle Folgen des Verzugs gelten. Vgl. Eccius Bd. 2 § 122 Anm. 150.

8) L. R. I, 11 § 1083, cfr. l. 62 D. de aed. ed. 21, 1. l. 18 § 3 D. de don. 39, 5.

oder schädliche Sache geschenkt und den Geschenknehmer nicht gewarnt hat, haftet demselben, wie überhaupt im Fall des Vorsatzes oder groben Versehens auf das volle Interesse.[9]

Ist ein Schenkungsversprechen auf ein Genus gerichtet, so muß nach allgemeinen Grundsätzen mittlere Art und Güte geleistet werden.[10] Ist dies nicht der Fall oder wird die geleistete Sache evincirt, so kann der Beschenkte dem Vertrag entsprechende Erfüllung fordern.

Ein Anwachsungsrecht zwischen mehreren Beschenkten findet nicht statt, wenn dasselbe nicht besonders vorgesehen war.[11]

## § 164. Widerruf der Schenkung.[1]

Freigebige Verfügungen unterliegen in weit höherem Maße als onerose der Anfechtung durch die Gläubigerschaft des Schenkers im Fall seines Konkurses; sowie durch einzelne Gläubiger desselben, welche nicht aus seinem Vermögen befriedigt werden können. Hierüber ist früher gehandelt.[2] Es können ferner Schenkungen von den Pflichttheilserben des Schenkers angefochten werden, wenn die Schenkungen innerhalb drei Jahren vor dem Tode des Erblassers gemacht sind und der Nachlaß nicht mindestens die Hälfte des Geschenks beträgt; das Nähere hierüber gehört in das Erbrecht.[3]

Außerdem ist aber der Schenker selbst in einer Reihe von Fällen zum Widerruf seines Geschenkes befugt. Dies abgesehen von dem Recht, außergerichtlich vollzogene Schenkungen wegen Mangels der gerichtlichen Form binnen sechs Monaten zu widerrufen.

1. Aus dem Anfechtungsrecht der Pflichttheilserben entwickelte sich das Recht des Widerrufes des Schenkers wegen Uebermaßes,[4] wenn

---

9) L. R. I, 11 § 1084 spricht nur von einer Haftung für den entstehenden Schaden. Förster-Eccius § 122 Anm. 153 will hierunter nur wirklichen Schaden, nicht entgangenen Gewinn verstanden haben. Allein die Haftung im Fall von dolus und culpa lata ist grundsätzlich weitergehend.

10) L. R. I, 5 § 275, vgl. oben § 28 Anm. 5 S. 66.

11) L. R. I, 11 § 1085. Anders nach römischem Recht beim socius liberalitatis principis l. un. C. si liberalitatis imperialis socius 10, 14.

1) L. R. I, 11 § 1089 ff. Pollak a. a. O. S. 83. Mamroth a. a. O.

2) Vgl. oben §§ 128. 132 S. 343 und 350.

3) L. R. I, 11 § 1113 ff. Vgl. unten Bd. 3 § 212.

4) Nach l. 5 C. de inoff. don. 3, 29 konnte der Schenker die von ihm ausgehenden Schenkungen soweit widerrufen, als sie den Pflichttheil seiner nachgeborenen Kinder verkürzten. Dernburg, Pand. Bd. 3 § 156 Anm. 16. Hieraus entstand der Gedanke des Widerrufs wegen Uebermaßes.

nämlich die Schenkung die Hälfte seines Vermögens überstieg.[5] Die gerichtliche Geltendmachung dieses Rechts ist nur innerhalb einer Frist von drei Jahren und zwar bei gerichtlichen Schenkungen von dem Abschluß des Vertrags, bei außergerichtlichen vom Tage der Uebergabe an zulässig.[6]

Verschiedene Geschenke, zu verschiedenen Zeiten gemacht, sind für sich zu beurtheilen. Ist aber von vornherein ein Geschenk beabsichtigt, welches durch successive Uebertragungen perficirt wird, so ist es ein einheitliches, welches sich mit der letzten Uebergabe vollendet;[7] und zwar macht es hierbei keinen Unterschied, ob die Schenkung an eine Person oder ob sie an Mehrere durch eine Handlung erfolgte.

Direkter Verzicht auf den Widerruf wegen Uebermaßes ist unzulässig. Erklärt aber bei gerichtlicher Abschließung des Vertrages der Schenker ausdrücklich, daß das Geschenk nicht die Hälfte seines Vermögens übersteige und wird hierüber unter gerichtlich beurkundeter Verdeutlichung der Folgen dieser Erklärung ein Protokoll aufgenommen, so kann er nur widerrufen, falls er aus entschuldbarem Irrthum sein Vermögen zu hoch taxirte.[8] Die Erben des Schenkers haben die Widerrufsklage wegen Uebermaßes nur, wenn der Erblasser den bezüglichen Entschluß bereits gerichtlich erklärt hat.[9]

2. Den Widerruf von Schenkungen wegen nachgeborener Kinder hat zwar das preußische Recht aus der gemeinrechtlichen Theorie[10] übernommen,[11] jedoch in viel beschränkterem Umfang zugelassen. Es gestattet nur den Widerruf der versprochenen noch nicht durch Uebergabe vollzogenen Schenkungen und auch dies nur in dem Fall, entweder daß bei der Schenkung keine Kinder des Schenkers vorhanden waren und nachher Kinder geboren werden, oder daß

---

5) Es steht dies in einiger Verbindung damit, daß nach der ursprünglichen Absicht der Verfasser des Landrechts der Pflichttheil stets die Hälfte des Nachlasses betragen sollte.

6) L. R. I, 11 § 1093. Vgl. unten Anm. 35.

7) L. R. I, 11 § 1106. Entsch. des O. Trib. Bd. 61 S. 54 ff.

8) L. R. I, 11 §§ 1094. 1095. 1096. Koch hat behauptet, daß eine solche Erklärung zur Form der gerichtlichen Schenkungsverträge gehöre, woraus er schließt, daß die Schenkung eines ganzen Vermögens nach preußischem Recht unausführbar sei. Vgl. Ford. Bd. 3 S. 168 ff., S. 213 und im Kommentar zu § 1094. Dagegen mit Recht Förster-Eccius Bd. 2 § 122 Anm. 53 ff.

9) L. R. I, 11 § 1112.

10) Das römische Recht kannte diesen Widerrufsgrund nur bei Schenkungen des Patrons an seinen Freigelassenen. l. 8 C. de revoc. don. 8, 56. Die gemeine Praxis verallgemeinerte den Grund für alle Schenkungen. Savigny Bd. 4 S. 288. Pollak a. a. O. S. 67 Anm. 14. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 108 Anm. 14.

11) L. R. I, 11 § 1140, vgl. Entsch. des O. Trib. Bd. 15 S. 175 ff.

bei der Schenkung für verloren geachtete wieder gefunden werden.[12] Die bloße Vermehrung der Kinder begründet also diesen Widerruf nicht.[13 14] Der Widerruf findet nicht mehr statt, wenn das Kind zur Zeit des Widerrufs bereits verstorben ist. Ist aber der Widerruf einmal geschehen, so wird derselbe durch das spätere Versterben der Kinder nicht unkräftig.[15] Der Widerruf kann bereits dann erklärt werden, wenn sich ein Kind im Mutterleib befindet, seine Wirkung ist aber davon abhängig, daß dasselbe lebendig zur Welt kommt.[16] Die Erben des Schenkers haben dieses Widerrufsrecht nur, wenn ihr Erblasser den Widerruf erklärt hat.[17]

3. Der Widerruf wegen groben Undanks des Beschenkten ist nach den Normen des römischen Rechts[18] geordnet.[19] Die Fälle, in welchen grober Undank anzunehmen ist, sind — wie dort — kasuistisch festgestellt: schwere Injurie,[20] körperliche Mißhandlung und Gefährdung des Lebens und der Gesundheit, Vermögensbeschädigung, sei sie nun vollendet oder nur versucht. Vorsätzlicher Undank[21] muß zu Grunde liegen, bei Tödtung und Mißhandlung steht grobes Versehen gleich. Eine Ausdehnung im Wege der Analogie ist bei der Singularität der Bestim-

12) Unter Kindern werden alle Descendenten, auch die entfernterer Grade verstanden, wenn sie pflichttheilsberechtigt sind, § 1145 d. T.; es genügt auch Legitimation unehelicher Kinder § 1146 d. T., nicht aber Adoption § 1147. Mütter haben das Widerrufsrecht auch wegen unehelicher Kinder; nicht aber hat es — § 639 II 2 L. R. — der Vater der unehelichen Mutter.

13) L. R. I, 11 § 1143.

14) Geschenke an Ascendenten und uneheliche Kinder sind nicht wegen Nachgeburt von Kindern des Schenkers widerrufbar L. R. I, 11 § 1149.

15) L. R. I, 11 § 1142 bestimmt dies ausdrücklich. An sich wäre die Frage zweifelhaft.

16) Entsch. d. O. Trib. Bd. 38 S. 89. Es muß der Satz eingreifen: nascturus pro nato habetur.

17) L. R. I, 11 § 1150. Daß der Widerruf gerichtlich geschehen sein muß, nimmt an Koch, Anl. zur Preuß. Proceßpraxis Bd. 1 S. 725. Vgl. unten Anm. 32. Vom Widerruf des Erblassers abgesehen verweist § 1150 die nachgeborenen Kinder nur auf den Widerruf wegen Pflichttheilsverletzung und giebt ihnen keine neuen Befugnisse. Daher unterliegen sie mit ihrer Querel der gewöhnlichen Beschränkung, daß nur Schenkungen aus den drei letzten Jahren, vom Tode des Erblassers ab zurückgerechnet, anfechtbar sind. Entsch. des O. Trib. Bd. 15 S. 175 ff.

18) l. 10 C. de revoc. don. 8, 56, cfr. l. 1. l. 7. l. 9 C. eod.

19) L. R. I, 11 § 1151 ff.

20) L. R. I, 11 § 1153. Ob eine schwere Injurie vorliegt, kann, da diesbezüglich das Strafgesetzbuch nicht mehr unterscheidet, nicht mehr nach dem damaligen Gesetz, sondern nur nach richterlichem Ermessen bestimmt werden. So Förster Bd. 2 § 115; vgl. freilich Eccius a. a. O. Anm. 115. Es gehören auch die Fälle von St. G. B. § 195 hierher — Beleidigung der Ehefrau und der Hauskinder des Schenkers —; desgl. von § 189 — Beleidigung seines Andenkens wider besseres Wissen.

21) Vorsatz der That genügt nicht, wenn der Beschenkte im Irrthum über die Person des Verletzten war.

mungen nicht zulässig. Die Erben[22] haben dies Widerrufsrecht selbständig, wenn der Schenker durch den Undank sein Leben oder seine Verstandeskräfte verlor, sie haben es ferner, wenn der Erblasser den Willen seines Widerrufs gerichtlich erklärte oder wenn er dies zwar außergerichtlich that, aber an der gerichtlichen Anfechtung nur durch den Tod verhindert wurde, worüber richterliches Ermessen nach den Thatumständen zu befinden hat.[23]

4. Nach römischem Recht hatte der Schenker gegen Klagen aus dem Schenkungsversprechen die Einrede der Kompetenz.[24] Aeltere gemeinrechtliche Schriftsteller erweiterten dies Recht zu einer klagbaren Forderung auf Alimente;[25] hieran schließt sich das preußische Recht an.[26] Es soll nämlich der Beschenkte dem verarmten Schenker eine Kompetenz und zwar höchstens bis zu sechs Procent der geschenkten Sache leisten, soweit er dazu im Stande ist, ohne sich und seiner Familie den nöthigen Unterhalt zu entziehen.[27] Auch im Wege der Einrede kann der verarmte Schenker diesen Anspruch geltend machen, falls er die Schenkung noch nicht erfüllt hat.[28] Die Pflicht liegt bei mehreren zeitlich auseinanderliegenden Geschenken zunächst den späteren und erst in zweiter Linie den früheren Geschenknehmern ob.[29]

Allgemeines bezüglich des Widerrufs ist noch Folgendes.[30] Nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts konnte der Schenker dem Recht des Widerrufs der Schenkung wegen Undanks nicht im voraus entsagen, nach preußischem Recht ist jede Entsagung des Widerrufs außer wegen Uebermaßes unverbindlich.[31] Der Widerruf muß nach der Auf-

---

22) Wie weit ein Widerruf Seitens des Erben möglich sei, ist gemeinrechtlich bestritten; l. ult. C. h. t. sagt: nulla licentia concedenda successoribus hujusmodi querimoniarum primordium instituere. Vgl. Savigny Bd. 4 S. 232, Löhr, Archiv f. c. Pr. Bd. 7 S. 273.

23) L. R. I, 11 §§ 1157—1159.

24) l. 12 D. de don. 39, 5 l. 19 § 1 D. de re jud. 42, 1.

25) Lauterbach, coll. Pand. 39, 5 § 39, Schilter, exerc. ad Pand. h. t. § 22. Dagegen Leyser med. sp. 494. med. 5.

26) L. R. I, 11 § 1123 ff. Pollak a. a. O. S. 170.

27) Vgl. Pollak bei Gruchot Bd. 31 S. 358. Auch die Substanz der Schenkung ist zu diesem Zweck anzugreifen. Der Beschenkte kann sich der Pflicht entschlagen, wenn er das Geschenkte dem Schenker zu dessen Erhaltung herausgiebt. Der Beschenkte hat dann nur ein Recht auf das beim Tode des Schenkers noch Vorhandene. So L. R. I, 11 § 1126. 1127.

28) Die Konkursordnung vom 8. Mai 1855 konnte hiernach von einer besonderen Einrede der Kompetenz für den Schenker absehen.

29) L. R. I, 11 § 1128.

30) L. R. I, 11 § 1162 ff.

31) L. R. I, 11 § 1162. Der Verzicht auf den Widerruf wegen Uebermaßes bedarf der oben S. 456 dargestellten Form. Ob der Verzicht eidlich bestärkt wurde,

fassung des A. L. R. der Regel nach gerichtlich sein.[32] Doch genügt zum Widerruf der Schenkung einer noch nicht übereigneten, versprochenen bestimmten Sache deren Verzehrung, Veräußerung oder Vernichtung, sofern die Absicht des Widerrufs hierbei zu Grunde lag.[33] Der Widerruf kann nicht bloß dem Beschenkten, sondern auch dessen Erben gegenüber stattfinden.[34] Die aus dem Widerruf entspringende Klage ist eine persönliche.[35] Der Beschenkte gilt bis zur gerichtlichen Erklärung des Widerrufs als redlicher Besitzer, nur wenn der Widerruf wegen Undankbarkeit erfolgt, gilt er als unredlich von der bezüglichen Thathandlung an.[36] Er hat also nur, was er vom Geschenk zur Zeit des Widerrufs noch besitzt, sowie den Betrag seiner Bereicherung in diesem Augenblick herauszugeben,[37] und behält die gezogenen Nutzungen als redlicher Besitzer bis zum Widerruf, im Fall der Undankbarkeit bis zu der die Undankbarkeit begründenden Handlung.

## § 165. Besondere Arten der Schenkung.

Besondere Arten der Schenkungen sind

1. Die belohnenden[1] oder remuneratorischen, zur Vergeltung löblicher Handlungen oder geleisteter wichtiger Dienste.[2]

---

ist schon nach den allgemeinen Grundsätzen des preußischen Rechts unerheblich, es bedurfte dies daher keiner besonderen Hervorhebung im § 1162. — Nur der im voraus eingelegte Verzicht auf den künftigen Widerruf ist nicht zu beachten; der nach Eintritt des Falles ausgesprochene ist durchaus verbindlich.

32) Die Gerichtlichkeit des Widerrufs wird allerdings nur in den Fällen § 1112, 1158, 1159 gefordert; indessen auch in § 1166 allgemein vorausgesetzt. Hiermit stimmen die bei Bornemann Bd. 3 S. 224 Anm. 1 angeführten Aeußerungen von Suarez in der revisio monitorum überein. Der Widerruf kann durch Erhebung einer Klage oder einer Einrede geschehen; er kann aber auch der Anbringung im Processe vorangehen, wobei man nach § 1 Abs. 3 des Ausführungsges. zur C. P. O., vom 24. März 1879 verfährt. Andere Auffassung bei Pollak a. a. O. S. 146, siehe dort die Litteratur, Mamroth a. a. O. S. 615.

33) L. R. I, 11 § 1168.

34) L. R. I, 11 § 1164. Das Gegentheil ist gemeines Recht l. 7 l. 10 C. de rev. don. 8, 56.

35) Sie verjährt in dreißig Jahren. Eine Verwechslung ist es, wenn Förster meint, Bd. 2 § 122 Anm. 138, die Widerrufsklage wegen Uebermaßes verjähre in drei Jahren. Der Widerruf muß binnen drei Jahren nach der Schenkung erfolgen, die Klage ist darauf hin binnen der gewöhnlichen Verjährungszeit zulässig. So auch Eccius ebendaselbst.

36) L. R. I, 11 § 1166, 1167.

37) L. R. I, 11 § 1165. Im Falle doloser Vernichtung oder Veräußerung ist die Klage gleichfalls zulässig.

1) L. R. I, 11 § 1169 ff. Müller über die donatio remuneratoria in Simons Zeitschrift Bd. 1 S. 233 ff. Gruchot, über belohnende Schenkungen Bd. 7 S. 54 ff. — Meyerfeld Bd. 1 § 19, Savigny Bd. 4 § 153, Harburger, remuneratorische Schenkung 1875.

2) L. R. I, 11 § 1169. Die löbliche Handlung muß nicht zum Vortheil des Schenkers gewesen sein, es genügt, daß er an derselben ein Interesse nehmen

Auch für sie ist die Absicht freier Liberalität wesentlich, so daß es keine belohnende Schenkung ist, wenn der Geber zur Vergeltung der Art wie geschehen, verpflichtet war[3] oder sich wenigstens für verpflichtet hielt. Die Schenkungsabsicht wird aber bei der belohnenden Schenkung durch ein besonderes Motiv getragen, welches ihre Vornahme rechtfertigt.

Hiernach unterliegen die belohnenden Schenkungen zwar im allgemeinen den Grundsätzen der Schenkungen überhaupt, insbesondere bezüglich des Verzugs und seiner Folgen, der Pflicht zur Gewährleistung,[4] der Anfechtbarkeit unentgeltlicher Verfügungen durch die Gläubiger des Schenkers.[5] Auch gelten sie im Konkurs des Schenkers nicht als Konkursforderungen. Andererseits sind sie doch um jenes Motivs willen von gewissen Beschränkungen[6] einfacher Schenkungen befreit:

a) Die Gerichtlichkeit ist bei einem belohnenden Schenkungsversprechen zur Klagbarkeit nicht erfordert. Es genügt vielmehr Schriftlichkeit, vorausgesetzt, daß die Handlung, welche belohnt werden soll, in der Urkunde bestimmt angegeben ist.[7] Aber das außergerichtliche angebliche belohnende Versprechen hat diesen Charakter nicht und ist unverbindlich, wenn die Unrichtigkeit des angegebenen Grundes nachgewiesen wird,[8]

---

konnte. Man streitet darüber, ob die Schenkung, um eine belohnende zu sein, mit dem zu belohnenden Dienst in Verhältniß stehen müsse, was namentlich Müller a. a. O. S. 233 ff. behauptete, während andere, z. B. Bornemann Bd. 3 S. 227 sich hiergegen erklärten. Es ist keinesfalls erfordert, daß objektiv die Belohnung etwa nur das Maß habe, für welches Dienste und Leistungen gleicher Art durchschnittlich zu beschaffen waren; vielmehr kommt es nur darauf an, ob subjektiv der Schenker die geleisteten Dienste der Schenkung werth erachtete und irgendwie vernünftigerweise erachten konnte. Wo das Letztere nicht der Fall ist, liegt eben keine belohnende Schenkung vor, vielmehr dient die angebliche Belohnung offenbar nur als Vorwand. Uebereinstimmend Entsch. des O. Trib. Bd. 83 S. 10 ff. R. G. Bd. 15 S. 229. Pollak a. a. O. S. 219.

3) cfr. l. 27 D. de don. 39, 5. Richtig, aber zu eng L. R. I, 11 § 1177.

4) L. R. I, 11 § 1176.

5) Entsch. des O. T. Bd. 62 S. 356 ff. Pollak a. a. O. S. 207 und dort Citirte.

6) Auch nach römischem Recht sind remuneratorische Schenkungen von gewissen Beschränkungen befreit. l. 34 § 1 D. de donat. 39, 5. Wie weit dies zu verallgemeinern, ist gemeinrechtlich in hohem Grad bestritten und kann hier nicht weiter verfolgt werden. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 108 Anm. 19. Es liegt offenbar ein berechtigter Gedanke zu Grunde, da die Erwägungen, welche zur Beschränkung einfacher Schenkungen führen, hier nicht zutreffen.

7) L. R. I, 11 § 1173.

8) L. R. I, 11 § 1175. Der Nachweis der falschen Angabe allein kann keineswegs, obgleich man dies oft behauptet hat — so Förster Bd. 2 § 122 — eine Kondiktion rechtfertigen, und dies liegt auch nicht im Wortlaut des § 1175. Vielmehr treten an sich dieselben Folgen ein, wie bei gewöhnlicher Schenkung, es sei denn ein Irrthum des Schenkers nachweisbar, der denn freilich nach den Grundsätzen des preußischen Rechts — vgl. oben Bd. 1 § 105 — eine Anfechtung rechtfertigen würde. Gegen Förster auch Eccius a. a. O. S. 179. Dort siehe die Litteratur.

oder wenn der Grund eine Remuneration nicht zu rechtfertigen vermag, weil er offenbar unerheblich ist.[9]

b) Widerruf eines einmal gegebenen remuneratorischen Geschenks findet nur wegen Uebermaßes statt.[10] Der Beschenkte, gegen welchen ein Widerruf geltend gemacht wird, hat den remuneratorischen Charakter der Schenkung zu beweisen,[11] was durch die Erklärungen des Schenkers in der Schenkungsurkunde, vorbehaltlich des Gegenbeweises, geschehen kann.

c) Die Pflichttheilsberechtigten können remuneratorische Schenkungen wegen Verkürzung des Pflichttheils nicht anfechten.[12]

2. Wechselseitige Schenkungen, d. h. solche, die gegenseitig mit Rücksicht aufeinander gemacht waren, wurden von der älteren gemeinrechtlichen Jurisprudenz vielfach als remuneratorische aufgefaßt.[13] Andere wollten die Analogie des Tausches anwenden. Von diesem Standpunkt aus erachtete man die regelmäßigen Schenkungsformen als überflüssig.[14] Das preußische Recht behandelt solche Schenkungen als gewöhnliche. Wenn jedoch der eine Theil das dem anderen versprochene oder gegebene Geschenk aus einem gesetzmäßigen Grunde widerruft, so muß dieser wegen der von ihm geleisteten Schenkung vollständig entschädigt werden[15] und hat das noch nicht erfüllte Schenkungsversprechen nicht zu erfüllen.

3. Schenkungen unter einem Modus behandelten manche ältere gemeinrechtliche Juristen nach Analogie lästiger Verträge, indem sie insbesondere die Nothwendigkeit der Insinuation und die Revokation wegen Undankbarkeit zurückwiesen.[16] Das A. L. R. will hiernach Schenkungen unter einer vom Beschenkten zu leistenden Bedingung oder mit einem Endzweck, der nicht bloß dem Beschenkten zu Gute kommt, im Zweifel als lästige

---

9) Vgl. oben Anm. 2.

10) L. R. I, 11 § 1170 ff. Es handelt sich dabei um Uebermaß im Verhältniß zum Vermögen des Schenkers nach L. R. I, 11 § 1091, oben § 164 Ziff. 1.

11) L. R. I, 11 § 1171.

12) Anhang § 28 zu L. R. I, 11 § 1113, vgl. unten Bd. 3 § 212 Anm. 10.

13) Vgl. hierüber die bei Koch, Forder. Bd. 3 S. 158 Anm. 20 Citirten.

14) Strube's rechtliche Bedenken Bd. 4 n. 184; vgl. auch l. 25 § 11 D. de her. pet. 5, 3.

15) L. R. I, 11 §§ 1051. 1052. Es ist dies eine stillschweigende Vereinbarung bei Annahme wechselseitiger Schenkungen. Ein bloßes Recht zum Widerruf nehmen Koch zu § 1052, Förster § 122 an; es liegt aber derselbe Gedanke zu Grunde wie in L. R. I, 11 § 1055.

16) Vgl. Leyser, med. sp. 435 m. 3: donatio sub modo et si quingentos solidos excedat, insinuatione non eget, sowie andere bei Mueller, promt. jur. vol. II, p. 633 citirte Schriftsteller.

Verträge angesehen wissen.[17] Hiernach sind aber immerhin Geschäfte, bei denen offenbar der animus donandi vorwiegt, als Schenkungen zu behandeln. Deshalb hat im Fall eines Widerrufs der Schenker auch dann dem Beschenkten Alles, was dieser zur Erfüllung des Zwecks oder der Bedingung that, nach dem höchsten Maße zu vergüten.[18]

4. Eine besonders ausgezeichnete Art der Schenkungen bilden die von Todeswegen. Sie sind im Erbrecht zu behandeln.[19]

## IV. Miethe, Pacht und Leihvertrag.

### § 166. Begriff von Miethe und Pacht.[1] Entstehung.

Das unterscheidende Merkmal zwischen Miethe und Nießbrauch liegt nach A. L. R. nicht darin, daß der letztere ein dingliches, die Miethe ein bloß persönliches Recht ist. Denn auch die Miethe hat einen dinglichen Charakter gewonnen. Der Unterschied wird vielmehr in dem Maße der Befugnisse gesucht. Denn der Nießbrauch wird als die uneingeschränkte, die Miethe als die eingeschränkte Nutzung bezeichnet.[2] Wichtigere Momente sind die nothwendige Verknüpfung der Miethe mit der Pflicht zum Entrichten des Miethzinses und die besonderen Endigungsgründe der Miethe, welche diesem Recht eine geringere Konstanz gewähren, als sie der Nießbrauch hat.

Durch den Miethvertrag verbindet sich der Vermiether zu Gewährung gemeingewöhnlichen Gebrauches und Ertrags des Miethobjektes auf Zeit, der Miether dagegen zur Entrichtung des Miethzinses und Rückgewähr in specie nach Beendigung der Miethe.[3]

---

17) L. R. I, 11 § 1053 spricht dies nur „für den zweifelhaften Fall" aus und dabei muß es auch verbleiben, obwohl man aus § 1054 schließen könnte, daß den Gegensatz bloß die Simulation einer Bedingung oder eines Endzwecks bilden sollte. Johow und Küntzel, Entsch. d. Kammergerichts Bd. 3 S. 221. Ueber die Auslegung des § 1053 siehe R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 435, R. G. Bd. 17 S. 253.

18) L. R. I, 11 § 1055 und oben § 164 S. 459. Vgl. noch §§ 1056. 1057.

19) Siehe unten Bd. 3 § 154.

1) Ueber Miethe und Pacht L. R. I, 21 § 258—625, Albert, die Sachenmiethe des A. L. R., Berlin 1870. Gemeines Recht ergiebt Tit. Inst. de locatione et conductione 3, 24. Tit. Dig. 19, 2. Cod. 4, 65. Glück Bd. 17 S. 263 ff. Vgl. ferner Koch, Ford. Bd. 3 S. 729 ff. — Die dingliche Seite des Mieth- und des Pachtverhältnisses ist oben Bd. 1 § 290 erörtert; vgl. auch die ebendas. citirten Schriftsteller, sowie Geller, die Miethe, in Grünhut's Zeitschrift Bd. 5 S. 313 ff. Ueber das Pfandrecht des Vermiethers und des Verpächters siehe oben Bd. 1 § 364.

2) L. R. I, 21 §§ 22, 23, 227, 228.

3) Eccius freilich Bd. 2 S. 185 erachtet das Zeitmoment für unwesentlich und bezeichnet „vererbliche" Mieth- und Pachtverträge auf ewige Zeiten mit Ausschluß des Kündigungsrechtes als gültig. Es ist richtig, daß L. R. I, 21 §§ 258 und 259 in seiner Beschreibung von Miethe und Pacht des Momentes der Zeit nicht gedenkt

Die Miethe in diesem, weiteren, Sinn — locatio conductio rei — zerfällt in die eigentliche Miethe und in die Pacht. Die Miethe im engeren Sinne stellt den bloßen Gebrauch der Miethsache offen, die Pacht gewährt zugleich deren Ertrag, also das Recht der Gewinnung von Früchten oder sonstigem Einkommen.[4] Beide Geschäfte gehen nach neuerem Recht weiter auseinander als in Rom; dennoch ist in der rechtlichen Behandlung die Gemeinschaft überwiegend,[5] so daß wir berechtigt sind, im Folgenden nach römischem Vorbild für beide Institute den gemeinsamen Ausdruck der Miethe festzuhalten.

Wesentlich ist für das Miethverhältniß die Frage seiner Dauer. Der Miethkontrakt wird daher erst perfekt, wenn hierüber Einigung erzielt ist; aber es genügt natürlich, daß die Faktoren festgestellt sind, aus denen die Dauer bestimmbar ist. Demgemäß läßt sich unterscheiden Miethe auf bestimmte Zeit, deren Ende durch ein festes Zeitdatum oder durch ein Ereigniß, dessen Zeitpunkt von vornherein gewiß ist, festgestellt wird, und Miethe auf unbestimmte Zeit, bei welcher sich das Ende durch eine Kündigung oder durch ein Ereigniß, dessen Datum unbestimmt ist, z. B. Tod des Miethers, ergiebt.[6]

---

und wem das Recht nur als ein Konglomerat „gesetzlicher Feststellungen" erscheint, mag die Ansicht von Eccius theilen. Aber diese Grundauffassung ist verkehrt. Sie verkennt, daß die gesetzlichen Definitionen einen durch Geschichte, Verkehr und Volksauffassung gebildeten Thatbestand nur annähernd wiedergeben, daß sie das Selbstverständliche oft voraussetzen und nicht besonders auszusprechen für nöthig halten. Bei Miethe und Pacht ist dies eben das Moment der Gebrauchsüberlassung auf Zeit. Eine Vermiethung von Mobilien für immerdar ist ein handgreiflicher Widersinn, eine solche von Grundstücken bildet kein Miethverhältniß, denn der Erbpacht war, wie Eccius zugesteht, etwas anderes. Würde Jemand auf Miethe oder Pacht von Immobilien auf ewige Zeiten verfallen, so würde solcher Mißbildung § 91 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 entgegenstehen, wonach erbliche Ueberlassung eines Grundstückes nur durch Eigenthumsübertragung geschehen kann.

4) Die Frage, ob Pacht oder Miethe vorliegt, kann in concreto zweifelhaft sein. Bei städtischen Grundstücken wird im Zweifel Miethe, bei landwirthschaftlichen Pacht angenommen, § 261 d. Tit. Die Ueberlassung eines Lokals behufs Betriebs einer Restauration ist Miethe, — Entsch. des O. Tr. Bd. 31 S. 414 — die Ueberlassung des Betriebs einer Wirthschaft aber Pacht. — Werden durch einen Vertrag zusammen landwirthschaftliche Grundstücke oder auch fruchttragende Objekte zur Benutzung, und andere Objekte zu bloßem Gebrauch überlassen, so bestimmt sich der Charakter des Vertrags nach demjenigen Objekte, welches den Betheiligten die Hauptsache war, § 260 d. Tit. Darauf, ob die Objekte an sich im Verhältniß des Accessoriums zur Hauptsache stehen, kommt nichts an. Koch zu § 260.

5) Das L. R. behandelt von I, 21 § 258 an, wie auch das Marginal „vom Mieth- und Pachtvertrag" andeutet, beide Kontrakte gemeinsam, erst von § 399 ab werden besondere Bestimmungen über Pachtungen der Landgüter gegeben. Was bezüglich der Miethe ausgesprochen ist, gilt hiernach auch von der Pacht, sofern das Gesetz nicht zwischen beiden Verträgen besondere Unterschiede hervorhebt. Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 91 S. 166 ff.

6) Vgl. L. R. I, 21 § 336 ff. Ist die Beendigung ohne Zeitbestimmung von einem Ereigniß abhängig gemacht, bei dem es nicht bloß ungewiß ist, wann, son-

Nothwendig ist ferner Vereinbarung über die Höhe des Miethzinses. Es gelten dieselben Grundsätze, wie bezüglich des Kaufpreises. Doch ist zulässig, den Miethzins statt in Geld in Naturalien anzusetzen,[7] z. B. in einer Quote des Rohertrags, in welchem Fall die Vertheilung der Früchte nach den Regeln des Gesellschaftskontrakts erfolgen soll.[8] Diese primitive, in romanischen Ländern noch jetzt vielfach verbreitete Verpachtungsweise ist freilich in Deutschland wenig üblich. Bestimmt muß der Miethzins so wenig sein, wie der Kaufpreis; nur die Elemente zu seiner Ermittelung müssen gegeben sein, z. B. so, daß der Pachtzins nach dem jährlichen Durchschnittswerth einer gewissen Getreidemenge normirt wird und demnach mit der Höhe der Getreidepreise schwankt.

Was die Form des Abschlusses anlangt, so ist in der Regel Schriftlichkeit nur vonnöthen, wenn der Zins über 150 Mark beträgt. Der Jahreszins wird der Beurtheilung zu Grunde gelegt, auch wenn der Vertrag längere Dauer hat.[9] Pachtkontrakte über Landgüter, d. h. zugleich dem Ackerbau und der Viehzucht gewidmete Immobilien, bedürfen jedoch stets der Schriftlichkeit, bei einem Pachtzins über 600 Mark sogar der Errichtung oder doch der Anerkennung durch Gericht oder Notar oder gewisse andere Behörden.[10] Ist ein Vertrag, dem die gesetz-

---

dern ob es eintritt, z. B. die Verheirathung des Miethers oder die Geburt von Kindern, so wird, falls das Ereigniß nicht eintritt, Miethe auf Lebenszeit anzunehmen sein. Für „unzulässig" erklärt solche Bestimmung Förster Bd. 2 § 136 Anm. 117. Eccius dagegen betrachtet Miethverträge mit absolut unbestimmter Endigungszeit, wofür er als Beispiel anführt „bis zur Entdeckung eines Planeten hinter dem Neptun" sogar als vererblich. Vgl. oben Anm. 3

7) L. R. I, 16 § 21 §§ 263. 264, vgl. § 2 J. h. t. 3, 24. Der Miethzins muß aber in Geld oder Fungibilien angesetzt sein, so daß klar ist, was Miethobjekt, was Aequivalent ist. Ein Vertrag z. B., wonach A. eine Wohnung des B. eingeräumt wird und B. dagegen die Benutzung einer Wiese des A., wäre weder Miethe noch Pacht, sondern eine Art Tauschvertrag. Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 61 S. 62. Miethe ist es, wenn der Preis in Geld angeschlagen ist und derselbe in anderer Weise, z. B. durch Dienste, entrichtet werden soll. l. 19 § 3 D. locati 19, 2. Vgl. noch l. 46 D. eod.

8) L. R. I, 21 § 265 ff. l. 25 § 6 D. locati 19, 2. Waaser, die colonia partiaria, 1885.

9) L. R. I, 21 §§ 267. 268. Bei Beurtheilung der Höhe des Miethzinses sind Nebenleistungen des Miethers mitzuschätzen.

10) L. R. I, 21 §§ 401, 403 ff., Anh. § 57. Ueber den Begriff von Landgütern vgl. L. R. I, 2 § 48, ferner oben § 145 Anm. 3. Striethorst, Archiv Bd. 51 S. 7, Bd. 70 S. 307, Bd. 84 S. 64. Das L. R. selbst verlangte gerichtliche oder notarielle Errichtung der Pachtverträge über Landgüter mit einem Zins über 200 Thlr. Nach Anhang § 57 soll Errichtung vor Kreditdirektionen und anderen „dergleichen Anstalten" genügen. Die Tragweite dieser Bestimmung ist problematisch. Auch die Verpachtung einzelner Aecker oder Pertinenzstücke eines Gutes bedarf der Schriftlichkeit nach L. R. I, 21 § 407 ohne Unterschied des Betrags des Pachtzinses, wie dies — allerdings gegen Striethorst, Archiv Bd. 48 S. 111 —

liche Form fehlt, durch Uebergabe des Miethobjekts vollzogen, so gewinnt er auf ein Jahr Kraft,[11] falls nicht eine kürzere Zeit vereinbart war.[12]

Einen dinglichen Charakter erhält selbst durch die Uebergabe das Miethverhältniß nur, wenn der Vermiether Eigenthum oder Nutzungsrecht am Miethobjekt hatte; unter den Betheiligten aber erzeugt der Miethkontrakt Rechte und Pflichten mit seinem Abschluß, auch, wenn dem Vermiether das Verfügungsrecht über die Sache fehlte.[13]

Stand dem Vermiether nur ein zeitlich begrenztes Verfügungsrecht zu, so ist der Nachfolger an den Miethkontrakt nicht gebunden. Doch nimmt das Verhältniß nicht von selbst ein Ende. Vielmehr steht dem Nachfolger nur Kündigung unter Einhaltung der gesetz-

---

Striethorst, Archiv Bd. 67 S. 356, Entsch. Bd. 72 S. 66 annehmen. Das Erforderniß der Schriftlichkeit — § 407 d. Tit. — findet hiernach auch auf Jagdverpachtungen Anwendung, Striethorst, Archiv Bd. 58 S. 155, denen jedoch von Eccius Bd. 2 § 136, und von dessen Recensenten Behrend bei Gruchot Bd. 32 S. 147, die Natur eines Pachtvertrages abgesprochen werden. — Privatpunktationen über Landgüter mit Verabredung eines 600 Mark übersteigenden Pachtgeldes geben folgerecht keine Klage auf Vollziehung. Präjudiz des O. Trib. n. 48.

11) L. R. I, 21 § 269. Vorausgesetzt ist, daß der Miethvertrag bereits mündlich perfekt war. Sollte er von schriftlicher Errichtung abhängig sein — L. R. I, 5 § 117 — so wird er daher durch die Uebergabe an sich auch nicht auf ein Jahr gültig. — Das Jahr ist von dem mündlich vereinbarten Beginn der Miethe an zu rechnen, nicht von der zufälligen Uebergabe an. Striethorst, Archiv Bd. 65 S. 295. Bestritten ist, ob der mündliche auf länger als ein Jahr oder auf unbestimmte Zeit geschlossene Vertrag mit Ablauf des Jahres von selbst seine Endschaft erreicht, oder ob es noch einer vorgängigen besonderen Kündigung mit den gesetzlichen Fristen bedarf. Das Erstere nimmt das O. Trib. an im Präj. n. 493 und öfter. Das Gleiche statuirt es bei der Pachtung von Landgütern, wenn darüber der nach §§ 401 und 407 erforderte schriftliche Vertrag fehlt. Dagegen bestimmt das L. R. I, 21 § 406 selbst bezüglich der Pachtverträge, welche der nothwendigen gerichtlichen Form entbehren, daß sie — die Uebergabe vorausgesetzt — mit dem Ablauf eines Jahres nach vorgängiger Aufkündigung aufgehoben werden können. Dies faßt das O. Trib. als Specialvorschrift auf, richtiger hätte es den Gedanken des Gesetzgebers für die ganze Kategorie der besprochenen Fälle hierin gefunden, wie dies auch Koch, Forder. Bd. 3 S. 916, Förster Bd. 2 § 136 Anm. 129 thun, dagegen aber Eccius a. a. O. — Der formlose Miethvertrag kann durch formloses Uebereinkommen nach Ablauf des Jahres auf je ein weiteres Jahr verlängert werden, wenn der Miether im Besitz bleibt. Präj. des O. Trib. n. 1259. Striethorst, Archiv Bd. 6 S. 143. Ulrich, Archiv Bd. 9 S. 125.

12) Wenn daher z. B. die Kontrahenten jederzeitige vierteljährige Kündigung mündlich verabredet hatten, so ist diese Verabredung auch innerhalb des Jahres wirksam, innerhalb dessen der Vertrag durch die Uebergabe Kraft erhielt. Striethorst, Archiv Bd. 74 S. 19.

13) Der Miether, welcher beim Abschluß des Kontrakts den Mangel des Rechts seines Vermiethers nicht kannte, wird, wenn dieser Mangel nicht durch Genehmigung des Berechtigten oder späteren Erwerb Seitens des Vermiethers rechtzeitig geheilt ist, vom Vertrag abgehen können, auch wenn ihm die Miethsache zum Gebrauch angeboten war, da er die Sache nicht, wie er es erwarten konnte, gesichert benutzen kann. Entschädigung kann er fordern, wenn dem Vermiether, wie in solchen Fällen zunächst anzunehmen ist, eine Schuld zur Last fällt.

lichen Kündigungsfristen frei.[14] Ob der Miether wegen der vorzeitigen Beendigung der Miethe gegenüber seinem Vermiether Entschädigungsansprüche hat, hängt davon ab, ob er die Beschränkung des Rechts seines Vermiethers beim Abschluß nicht kannte und Letzterem bei der Nichtanzeige eine Schuld zur Last fällt.

### § 167. Gegenstand des Miethvertrags.

Den Gegenstand der Miethe können Objekte aller Art bilden, welche unbeschadet der Substanz benutzt und behufs der Benutzung abgetreten werden können. Also nicht bloß körperliche Sachen, z. B. Gebäude, sowie Landgüter, die vielfach hier eine besondere rechtliche Stellung haben, sondern auch Rechte, z. B. auf Brücken- oder Straßenzölle, Jagd- und Fischereigerechtigkeiten, Betreibung von Bergwerken,[1] Steinbrüchen,[2] ja selbst einfache Erwerbgeschäfte, z. B. Betreibung einer Wirthschaft, eines Barbiergeschäfts.

Eine besondere Art ist die Verpachtung in Pausch und Bogen, im Gegensatz zur Verpachtung nach einem Anschlag. Sie ist bei Landgütern besonders von Bedeutung. Geschieht die Verpachtung nach einem Anschlag, d. h. auf Grund einer speciellen Angabe dessen, was dem Pächter gewährt werden soll, so bilden die einzelnen im Anschlage angeführten Rubriken den Gegenstand des Geschäfts. Hiernach hat der Pächter auf die mit Stillschweigen übergangenen, zu dem so verpachteten Landgut gehörigen Rubriken — z. B. auf dessen im Anschlag nicht mit aufgenommene Waldungen — keinen Anspruch, es handle sich denn um Objekte, deren Genuß mit der Benutzung der aufgeführten Rubriken untrennbar verbunden ist.[3] Der Pächter übernimmt dagegen in der Regel nur die im Anschlage aufgeführten Lasten.[4] Ist aber der Vertrag in Pausch und Bogen abgeschlossen, d. h. ohne eine besondere Specificirung der Bestandtheile, so ist der thatsächliche Zustand für den Umfang des

---

14) L. R. I, 21 §§ 388 ff. R. G. Bd. 17 S. 158. Auf Fälle, in welchen der Vermiether ein zeitlich unbeschränktes Eigenthum hatte, aber eine Expropriation oder Konfiskation, z. B. wegen Aufhebung eines Ordens, bereits beim Abschluß der Miethe in Aussicht stand, ist dies nicht analog anzuwenden. Striethorst, Archiv Bd. 97 S. 304.

1) Berggesetz § 114 erwähnte dieselbe und verlangt zu ihrer Vornahme eine Mehrheit von drei Vierteln sämmtlicher Kuxe.

2) Ueber die Unterscheidung der Pacht eines Steinbruchs oder Torflagers und des Kaufs von gewinnbaren Quantitäten siehe oben § 134.

3) L. R. I, 21 § 408.

4) L. R. I, 21 § 294.

Miethrechts maßgebend.[5] Dasselbe umfaßt hiernach bei einem Landgut die Grundstücke, welche dasselbe bisher thatsächlich bildeten, wie auch zugehörige, seiner Benutzung dienende Rechte; dagegen hat der Pächter die Lasten zu tragen, die nicht besonders für den Verpächter durch Vertrag oder Gesetz vorbehalten sind.[6] [7]

Zum Gegenstand der Miethe gehört das — bei Verpachtung von Landgütern Beilaß[8] genannte — Zubehör, auf welches der Miether vertragsgemäß oder, soweit es an Verabredungen fehlt, in gemeingewöhnlicher Weise Anspruch hat.

Das Rechtsverhältniß des Beilasses kann vertragsmäßig in verschiedener Weise geordnet werden:

a) Die Inventarienstücke werden einfach mitverpachtet. Dann bleibt der Verpächter Eigenthümer, ihn trifft grundsätzlich die Gefahr des Zufalls und er hat das durch Unglücksfälle Abgehende neu anzuschaffen.[9] Indessen hat man doch den Pächter verpflichtet, nicht bloß das durch seine Vernachlässigung, sondern auch das durch Gebrauch und Alter Abgängige zu ersetzen.[10] Da die Grenze faktisch oft zweifelhaft sein wird, finden sich positive kasuistische Bestimmungen. Verlust einzelner Stücke des Viehstandes durch nicht ansteckende Krankheiten fällt dem Pächter zur Last.[11] [12]

---

5) L. R. I, 21 §§ 409. 431.

6) L. R. I, 21 § 292, vgl. unten § 169 unter 3.

7) Nach L. R. I, 21 § 432 soll die Frage, ob nach einem Anschlag oder in Pausch und Bogen gepachtet ist, nach den bei Verkäufen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen sein, Tit. 11 §§ 212. 213. Es ist also Interpretationsfrage, ob zu Grunde gelegte Angaben bloß zur Orientirung oder als „Anschlag" anzusehen sind. Im Uebrigen hat das O. Trib. angenommen, daß jede Verpachtung, die nicht nach einem Anschlag geschah, im Sinne des Landrechts als eine Verpachtung in Pausch und Bogen anzusehen sei, auch wenn es sich nicht um Landgüter, sondern nur um einzelne Grundstücke gehandelt habe. Dies vorzugsweise um deswillen, weil das Gesetz in §§ 292. 294. 408. 409. 420 und 421 des Titels die Pacht mit Anschlag der Pacht in Pausch und Bogen als einzigen Gegensatz entgegenstellt, Präj. n. 310, Entsch. Bd. 2 S. 329, so daß es an Normen zur Beurtheilung von Pachtungen fehlen würde, die nicht nach einem Anschlag geschahen und auch nicht ausdrücklich als Pachtungen in Pausch und Bogen bezeichnet sind.

8) Marginale zu L. R. I, 21 § 415, vgl. auch § 415 ff., 452 ff. Näheres siehe § 461 ff. d. Tit.

9) L. R. I, 21 § 455. Der Verpächter kann das verpachtete, von dem Pächter unbefugterweise veräußerte Inventar von Dritten vindiciren. Entsch. des O. Trib. Bd. 47 S. 108.

10) L. R. I, 21 § 453. Uebernimmt der Pächter das Gut ohne Verzeichniß der Inventarstücke, so wird vermuthet, daß er erhalten hat, was zur vollständigen Benutzung erforderlich war. Es ist dies dann die Basis der Rückgewähr. L. R. I, 21 § 417.

11) L. R. I, 21 § 454. — Bei einem Schaffterben soll den Pächter der Untergang des ersten und dritten, den Verpächter des zweiten und vierten Viertels der Heerde treffen. L. R. I, 21 § 456.

12) Muß der Verpächter das taxirt übergebene, durch Unglücksfälle zu Grunde gegangene Wirthschaftsinventar ersetzen, so wird die Taxe zu Grunde gelegt mit

b) Nicht selten wird vertragsmäßig die Gefahr des Unterganges des Inventars schlechthin als Last des Gebrauchs dem Pächter auferlegt, obgleich der Verpächter Eigenthümer des — s. g. eisernen — Inventars bleibt.[13] Der Pächter hat daher an demselben auch in solchem Fall nur Nutzungsrecht, und darf nur soweit veräußern, als dies die Gutsbewirthschaftung nothwendig macht.[14] Die zu Ende der Miethzeit sich ergebende Erhöhung des Werths des Inventars kann er im Zweifel in Anspruch nehmen.

c) Die zweckmäßigste, heutzutage gewöhnlichste Behandlungsweise besteht darin, daß das Inventar dem Pächter gegen die Schätzungssumme verkauft wird, so daß den Pächter zwar die Gefahr trifft, daß er aber auch die freie Verfügung hat.[15] In Zweifelfällen ist indessen nach A. L. R. anzunehmen, daß nur jene einfache Verpachtung des Inventars beabsichtigt war.[16]

### § 168. Rechte des Miethers.

Der Miether hat das Recht[1] auf den gemeingewöhnlichen Gebrauch, bei der Pacht auf den gemeingewöhnlichen Ertrag der Miethsache. Die Früchte darf der Pächter daher gewinnen, soweit dies ohne Antastung der Substanz thunlich und mit der Pflicht, die Sache ordentlich bestellt zurückzugewähren, vereinbar ist. Eine verhältnißmäßige Vertheilung des Ertrags des ersten und letzten Fruchtjahrs nach der Dauer der Pachtzeit, wie sie sich beim Nießbrauch findet, tritt hier nicht ein.[2] Außerordentliche Erträgnisse, welche mit einer Substanzverminderung

---

Abzug eines Zehntels für jedes verflossene Pachtjahr wegen Abnutzung. Fehlte eine Taxe, so ist der Werth zur Zeit des Unterganges zu ermitteln und so Ersatz zu leisten. L. R. I, 21 § 466 ff. Hatte der Pächter ein ihm eigenes Superinventar und wurden die dazu gehörigen Stücke nicht besonders ausgezeichnet, so entsteht Miteigenthum. Verluste sind dann verhältnißmäßig zu tragen. L. R. I, 21 § 473.

13) L. R. I, 21 § 475. Vgl. code Napoléon art. 1822: l'estimation du cheptel donné au fermier ne lui en transfère pas la propriété, mais néanmoins le met à ses risques.

14) Entsch. des O. Trib. Bd. 47 S. 208.

15) Drechsler, der landwirthschaftliche Pachtvertrag S. 29.

16) L. R. I, 21 § 415. Entsprechender bestimmen die römischen Juristen l. 3 D. locati 19, 2, quum fundus locetur et aestimatum instrumentum colonus accipiat, Proculus ait, id agi, ut instrumentum emptum habeat colonus. Vgl. l. 54 § 2 D. eod.

1) L. R. I, 21 §§ 270. 271.

2) Es gehören daher dem Pächter bei der Pachtung von Landgütern, wenn dieselbe wie gewöhnlich von Johannis zu Johannis läuft, die im Anfang zu erntenden Früchte, wiewohl sie vor dem Pachtjahr entstanden und zur Reife gekommen sind, umgekehrt gebühren dem Verpächter die im letzten Pachtjahr gewachsenen, aber erst nach Ablauf desselben einzuerntenden Früchte. Entsch. des O. Trib. Bd. 39 S. 154 ff.

verbunden sind, gebühren in der Regel dem Pächter nicht; so kann der Pächter Windbrüche nicht in Anspruch nehmen, Anlegung von Steinbrüchen oder Ziegeleien behufs des Verkaufs ist ihm im Zweifel nicht gestattet.[3] Auch die Jagd, sowie die Jagdpachtgelder werden dem Pächter eines Grundstücks in der Regel nicht zustehen. Subjektiv dingliche, nicht pekuniäre Rechte, z. B. auf Kirchenstühle, gelten gleichfalls nicht als inbegriffen.

Der Miether hat nach preußischem Recht unvollständigen Besitz.[4] Durch den Miethbesitz entsteht für ihn eine dingliche Berechtigung.[5]

Die Erfüllung zu der bestimmten Zeit ist wesentlich.

Die Verpflichtungen des Vermiethers gestalten sich hiernach in folgender Art:

a) Er hat die Miethsache *rechtzeitig dem Miether einzuräumen*, also zu bedungener Zeit, und wenn eine solche nicht vereinbart ist, auf Aufforderung. Der Vermiether hat in der Regel vorzuleisten; selbst wenn Pränumeration des Miethpreises bedungen ist, hat die Zahlung desselben nur nach der Besitzüberlassung zu geschehen.[6]

b) Die Sache ist dem Miether *in kontraktgemäßem, brauchbarem Stande zu überliefern*.[7] Wegen Mängel, die der Miether bei dem Abschluß des Kontrakts kannte, hat er keine Ansprüche, auch wenn er die Folgen, z. B. an seiner Gesundheit, erst später empfindet. Der Vermiether kann sich auf die Kenntniß des Miethers von Mängeln nicht berufen, wenn dieser die Instandsetzung der Sache mit Fug erwarten durfte. Wer jedoch in Pausch und Bogen gemiethet, insbesondere ein verfallenes und verwüstetes Landgut gepachtet hat, hat keinerlei Ansprüche wegen dieses Zustandes, wenn er ihn beim Abschluß kannte,[8] und selbst wenn er ihn nicht kannte, nur wegen arglistiger Verheimlichung durch den Vermiether. Natürlich haftet der Vermiether auch wegen Zusiche-

---

3) Koch zu § 270 des Titels. Zu Verwendungen in das Pachtgut ist die Anlegung von Steinbrüchen u. dgl. im Zweifel für statthaft zu erachten. Im Betrieb befindliche Anlagen dieser Art sind als mitverpachtet anzusehen bei Pacht in Pausch und Bogen, sowie wenn sie bei einer Anschlagpacht im Anschlag aufgeführt sind. — Ueber die Jagdpachtgelder vgl. Gruchot Bd. 17 S. 249.

4) Vgl. oben Bd. 1 § 149.

5) Oben Bd. 1 § 290.

6) Striethorst, Archiv Bd. 89 S. 354.

7) L. R. I, 21 § 272. Wegen Grundgerechtigkeiten, die auf der Sache lasten, hat der Pächter in Pausch und Bogen keine Ansprüche; der Pächter nach einem Anschlag nur, wenn sie den Nutzungswerth schmälern und nicht angegeben waren.

8) L. R. I, 21 §§ 275. 276.

rungen. Aber im Anschlag über ein Pachtgrundstück enthaltene allgemeine Angaben über Qualität und Güte verpflichten, als zu wenig bestimmt, nur im Fall eines Betrugs.[9]

c) Der Miether kann vom Vermiether verlangen, daß ihm die Miethsache *während der ganzen Miethzeit* gewährt werde, so daß sie ihm weder vom Vermiether noch von Dritten entzogen wird. Auch liegt dem Vermiether ob, die Sache während der Kontraktszeit im Stande zu erhalten,[10] also in der Regel die geringeren Reparaturen, welche inzwischen in Folge von Abnutzung oder Zufall nothwendig wurden, zu übernehmen.

Wird dem Miether die Miethsache nicht in der dargelegten Weise gewährt, so hat er folgende Ansprüche:

a) Er kann vom Miethkontrakt *zurücktreten*. Es gilt dies sowohl dann, wenn ihm die Miethsache nicht rechtzeitig bei Beginn der Miethperiode zur Verfügung gestellt,[11] wie wenn sie ihm *später* nach Antritt der Miethe zeitweise entzogen wird.[12] Doch können geringe Verzögerungen in der Uebergabe, wie sie nach den Lebensverhältnissen in den Kauf genommen werden müssen, z. B. wegen kurzer Verzögerung des Auszugs des Vorgängers oder wegen Ausführung von Reparaturen den Rücktritt des Miethers nicht rechtfertigen. Ebensowenig geben spätere, kürzere, unverschuldete Störungen im Miethbesitz dem Miether ein Rücktrittsrecht.[13]

---

9) L. R. I, 21 § 429. Vgl. auch oben § 143 S. 385.

10) L. R. I, 21 § 291. Der Vermiether darf daher namentlich nicht während der Dauer der Miethe durch Aufführung neuer Bauten den Miether in dem gemeingewöhnlichen Gebrauch seiner Wohnung beeinträchtigen. Der Miether kann die Nichterrichtung derartiger Bauten erzwingen, nicht aber in der Regel Demolition dessen, was vorher gebaut war, ehe er ein gerichtliches Verbot erwirkte. Vgl. auch O. Tr. Entsch. Bd. 42 S. 169.

11) Cfr. l. 24 § 4 D. locati 19, 2: sera est enim patientia fruendi, quae offertur eo tempore, quo frui colonus alius rebus illigatus non potest. Im L. R. findet sich eine allgemeine, die Berechtigung zum Rücktritt aussprechende Bestimmung nicht. Es ist in L. R. I, 21 § 273 nur bestimmt, daß der Pächter und der Miether, welchem die Sache nicht in brauchbarem Stand überliefert wird, vom Vertrag abgehen kann. Dies ist analog auch auf den Fall nichtrechtzeitiger Ueberlassung und späterer Entziehung der Miethsache anzuwenden. R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 471.

12) L. R. I, 21 § 383 gewährt das Rücktrittsrecht, wenn die Miethsache „*ganz* oder *größtentheils*" unbrauchbar wird. Es ist aber nicht dadurch bedingt, daß der „*größere Theil*" der Miethsache unbrauchbar wird. Gruchot Bd. 29 S. 910.

13) L. R. I, 21 § 299 ff., wonach Erlaß am Miethzinse nur gefordert werden kann, wenn die Entziehung oder Störung gewisse gesetzlich bestimmte Zeiten dauert, kann unseres Erachtens nicht für die Frage maßgebend sein, ob der zeitweise entsetzte oder gestörte Miether vom Vertrag zurücktreten kann. So auch R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 471, Bd. 29 S. 912. — Hat der Vermiether wegen angeblicher Beendigung der Miethe eine Exmissionsklage angestellt, in erster Instanz obgesiegt

Dem Miether steht auch dann der Rücktritt frei, wenn die Sache nicht kontraktgemäß brauchbar ist,[14] so daß aber geringe Fehler, insbesondere wenn sie zu repariren sind, ein Rücktrittsrecht nicht begründen.

b) Der Miether ist befugt, die Instandsetzung der Sache vom Vermiether zu verlangen, falls sich Mängel zeigen, sei dies nun bei der Uebergabe oder im Laufe der Miethe.[15] Die Ausführung eines nothwendig werdenden Hauptbaues zur Herstellung der Miethwohnung kann der Miether nicht fordern, sondern nur zurücktreten und möglicherweise Schadensersatz verlangen.[16]

Die dem Vermiether obliegenden Reparaturen darf der Miether selbst an dessen Statt vornehmen und auf Grund der hierin liegenden negotiorum gestio Ersatz fordern.[17] Und zwar ist er befugt, die bei der Uebergabe vorgefundenen Mängel auf Kosten des Vermiethers ohne besondere Anzeige zu beseitigen. Für später sich zeigende gilt dies nur, wenn er sie dem Vermiether angezeigt und Abhülfe nicht erlangt hat.[18]

c) Soweit dem Vermiether eine — wenigstens mäßige — Schuld dabei zur Last fällt, daß der Miether die Sache nicht rechtzeitig und fortdauernd und brauchbar dem Kontrakt gemäß benutzen kann, liegt ihm auch die Verpflichtung zum Schadensersatz ob.[19] So ist der Vermiether in der Regel schadensersatzpflichtig, wenn er einen Neubau vermiethete und nicht so rechtzeitig herstellte, daß der Miether zur bedungenen Zeit einziehen kann, da er nicht versprechen soll, was er nicht halten kann. Er wird ferner in der Regel Schadensersatz zu leisten haben, wenn der Miether in Folge des besseren Rechts eines Dritten, namentlich auch auf Grund einer Zwangsversteigerung, nicht die Kontrakts-

---

und das Erkenntniß — vgl. R. C. P. O. § 649 — vollstrecken lassen, so kann er, wenn später in der Berufungsinstanz reformirt wird, vom Miether nicht Fortsetzung der Miethe gegen dessen Willen verlangen; er wird schadensersatzpflichtig, wenn ihm eine Schuld zur Last liegt. Striethorst, Archiv Bd. 80 S. 161.

14) L. R. I, 21 § 273. R. G. bei Gruchot Bd. 26 S. 906.

15) L. R. I, 21 § 273.

16) L. R. I, 21 §§ 364. 365; siehe Anm. 19.

17) L. R. I, 21 §§ 274. 287. R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 1016.

18) L. R. I, 21 §§ 365. 445. Die Nothwendigkeit der Anzeige des Miethers folgt aus den thatsächlichen Verhältnissen, denen sich die Gestaltung des Rechts anschließen muß; der Vermiether, welcher außerhalb des Naturalbesitzes ist, hat nicht die Pflicht, vielfach nicht einmal das Recht, von der Beschaffenheit des Miethobjekts fortlaufend Kenntniß zu nehmen. Entsch. des O. Trib. Bd. 14 S. 282. Anders Förster-Eccius Bd. 2 § 136 Anm. 62.

19) L. R. I, 5 § 360 ist allgemein anwendbar. Insbesondere ist dies auch der Fall neben den Bestimmungen von L. R. I, 21 § 273. Vgl. u. A. Johow, Jahrbuch Bd. 2 S. 174, Striethorst, Archiv Bd. 94 S. 29.

zeit hindurch in der Miethsache bleiben konnte, vorausgesetzt,[20] daß der Miether nicht bei Abschluß des Kontrakts die Gefahr dieser Eventualitäten übernahm.[21]

Das römische Recht hat aus guten Gründen die aedilicischen Klagen wegen Mängel für unanwendbar bei Miethverhältnissen erklärt.[22] Denn der Miether hat Anspruch darauf, die Miethsache während der ganzen Miethperiode in fehlerfreiem Zustande zu haben. Seine Ansprüche erneuern sich daher beständig während jener Zeit; die aedilicischen Klagen beruhen aber darauf, daß der Verkäufer nur Fehlerlosigkeit zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrags gewährleistet, während er für später eintretende Mängel keine Verantwortung übernimmt. Die preußische Praxis will gleichwohl die aedilicischen Klagen auch auf Miethverhältnisse anwenden,[23] läßt aber wegen der fortgesetzten Pflicht des Vermiethers den Beginn der Verjährung erst mit der Beendigung der Miethe eintreten.[24] [25]

---

20) Cfr. l. 9 pr. D. h. t. 19, 2. Natürlich ist eine Schuld des Vermiethers unterstellt; es steht ihm daher der Nachweis der Schuldlosigkeit durchweg offen.

21) Schadensersatz wegen Verschulden des Vermiethers kann sowohl gefordert werden, wenn der Miether von der Miethe in Folge der Kontraktwidrigkeit zurücktritt, als auch dann, wenn er in der Miethe bleibt und sich mit der weniger brauchbaren Sache behilft oder dieselbe seinerseits in Stand setzt. Präj. des O. Trib. n. 1614. Striethorst, Archiv Bd. 71 S. 29. — Der Vermiether kann nicht wegen Schadensersatz in Anspruch genommen werden, wenn sein Abkäufer den Miether schuldhafterweise entsetzt oder sonst seinen Verbindlichkeiten nicht nachkommt, es sei denn, daß ihm eigene Schuld namentlich auch in der Auswahl des Abkäufers zur Last fällt. Denn dem Vermiether kommt zu Gute, daß der Nachfolger nach dem Gesetz gehalten ist, den Miethkontrakt auszuhalten.

22) l. 63 D. de aedil. edicto 21, 1.

23) Vgl. Entsch. des O. Trib. Bd. 14 S. 265. Förster-Eccius Bd. 2 § 136 Anm. 52. Dagegen Koch, Ford. Bd. 3 S. 970 ff.

24) Nimmt übrigens der Miether die fehlerhafte Miethsache ohne Vorbehalt an und benutzt dieselbe, ohne wegen der Mängel, die sich offenbaren, Schritte zu thun, so wird hieraus je nach Lage der Umstände früher oder später eine Genehmigung zu folgern und ein späterer Anspruch auf Herstellung nach Maßgabe des Kontrakts oder auch auf Schadensersatz nicht gerechtfertigt sein.

25) Nach L. R. I, 21 § 623 soll der Pächter eines Landguts Gewährsmängel an den ihm verpachteten Rubriken vor Ablauf des Jahres, in welchem sie zu seiner Kenntniß kamen, anzeigen. Wie dies Jahr aufzufassen ist, ist zweifelhaft; es kann das Pachtjahr oder das Wirthschaftsjahr oder das Kalenderjahr oder ein Jahr von Kenntniß des Mangels an gemeint sein. Koch zu § 623 spricht sich aus inneren Gründen für das letztere aus, da sonst unter Umständen die Frist für die Anzeige eine ungebührlich kurze und unzulängliche sein könnte, Bornemann Bd. 4 S. 364 entscheidet sich für das Wirthschaftsjahr, das Obertribunal für das Pachtjahr, Entsch. Bd. 10 S. 42. Dies ist wohl das Richtige. Erfolgt die Anzeige der gesetzlichen Vorschrift gemäß, so steht es dem Pächter frei, ob er seine Ansprüche sofort oder bei der Rückgewähr erheben will. Was ist aber der Rechtsnachtheil, wenn die Anzeige nicht rechtzeitig erfolgte? Nach § 625 nur, daß die Ansprüche später bei der Rückgewähr nicht geltend gemacht werden können. Dies entspricht auch der Veranlassung des Gesetzes, die — nach Bornemann Bd. 4 S. 360 — in einem

Wegen des Rechts auf Wegnahme und Vergütung der Verbesserungen der Miethsache gelten im Ganzen dieselben Grundsätze, wie beim Nießbrauch.[26] Die Vergütung kann also in der Regel nur bei Einwilligung des Vermiethers beansprucht werden. Sie ist aber auch zu gewähren, wenn die Aufwendung auf höherem Befehl beruhte.[27] Endlich kann der Miether, auch wenn er die Einwilligung des Vermiethers zu Verbesserungen nicht einholte, verhältnißmäßigen Ersatz fordern, wenn er die Miethe vor Ablauf der bedungenen Zeit ohne Verschulden räumen muß, sofern die Verbesserungen bei Ablauf der Miethzeit noch vorhanden sind und dem Vermiether zu Gute kommen.[28]

## § 169. Rechte des Vermiethers.

1. Der Miether hat den bedungenen Miethpreis zu zahlen.[1] Jedoch wird derselbe nur nach Verhältniß der Zeit geschuldet, für welche die Miethsache dem Miether zur Verfügung gestellt wird.[2] Soweit er hierzu nicht im Stande ist, trifft den Vermiether also die Gefahr.[3]

---

Monitum dahin gehend lag, „ob der Pächter noch wegen Eviktionsmängel Ansprüche erheben könne, wenn er die Pacht zahle, ohne etwas zu erinnern; in praxi komme, es nur zu oft vor, daß erst beim Abgang von der Pacht, wo Verpächter und Pächter uneinig würden, der Pächter mit seinen Eviktionsforderungen vorkomme." Nach dem Plenarbeschluß des O. Trib. aber vom 28. Mai 1844, Entsch. Bd. 10 S. 33 Präj. n. 1440 soll die Folge der nicht rechtzeitigen Anzeige schon die sein, daß die Verjährungsfristen von L. R. I, 5 §§ 343. 344 zur Anwendung kämen, was freilich weder mit dem Gesetz, noch mit dem System des O. Trib. übereinstimmt, wonach die Verjährung wegen Gewährsmängel bei der Miethe nicht zu laufen beginne, so lange der Mangel ein dauernder sei, da der Anspruch des Miethers sich dann beständig reproducire.

26) L. R. I, 21 § 280. Vgl. oben Bd. 1 § 282 S. 719.

27) L. R. I, 21 § 282, z. B. bauliche Veränderungen, Entwässerungsanlagen auf polizeiliche Anordnung.

28) L. R. I, 21 § 283. Cfr. l. 61 pr. D. h. t. 19, 2. Daß dies bloß der Fall ist, wenn die Verbesserungen nicht zurückzunehmen sind, wird nicht bestimmt. Der Satz des § 283 für die Pacht ausgesprochen, ist analog auf die Miethe anzuwenden, da er ein Ausfluß der Regel ist, wonach sich Niemand auf Kosten eines andern bereichern soll; so auch Förster-Eccius § 136 Anm. 65. Dagegen Koch zu § 283. Miether und Pächter haben stets das jus tollendi, sofern sie den früheren Zustand wieder herstellen, L. R. I, 21 §§ 130, 131. l. 19 § 4 D. h. t. 19, 2. l. 55 § 1 D. eod.

1) L. R. I, 21 § 262 ff. Cfr. l. 55 § 2 D. h. t. 19, 2.

2) Der Vermiether, welcher auf den Miethpreis klagt, muß zur Substantiirung seiner Klage behaupten und beweisen, daß der Miether die Miethsache inne hatte oder daß sie wenigstens zu dessen Verfügung gehalten wurde. Eine Aufforderung Seitens des Vermiethers, die Sache zu übernehmen, insbesondere die vermiethete Wohnung zu beziehen, muß nicht vorausgegangen sein. Hat der Miether dem Vermiether erklärt, daß er die Sache nicht übernehmen werde, so ist dem Vermiether das Recht nicht abzusprechen, die Sache auf Rechnung des Miethers anderweit zu vermiethen, und die Differenz des Miethpreises vom ersten Miether zu fordern.

3) l. 9 § 1 in fine. l. 30 pr. l. 33 D. locati 19, 2. Pränumerando für eine Miethperiode gezahlter Miethpreis kann mit der Klage aus dem Miethkontrakt

Vorübergehende zufällige Störungen, welche ohne Verschulden des Vermiethers eintreten, geben jedoch kein Recht des Abzugs am Miethszins.

Gemeinrechtlich hat das richterliche Ermessen an der Hand der Lebensanschauung zu bestimmen, was der Miether in dieser Hinsicht billigerweise ohne Recht des Abzugs am Zinse zu ertragen hat. Das preußische Recht läßt in Folge positiver Bestimmung einen Abzug vom Miethzins nur zu, wenn der Miether eines Gebäudes die gemiethete Wohnung mindestens einen Monat,[4] wenn der Pächter einer Gerechtigkeit oder nutzbaren Sache diese drei Monate, und der Pächter eines Landgutes dasselbe ein Jahr entbehren muß.[5] [6]

Zahlbar ist der Miethzins in der Regel postnumerando nach Verfluß der Miethe oder einer Miethperiode. Das gemeine Recht kennt keine gesetzliche Bestimmung über die Miethperioden, nach preußischem Recht ist der Miethzins, in Ermangelung anderweiter Vereinbarung je vierteljährlich zu entrichten, wenn die Miethe längere Zeit dauern soll.[7] Den Zahlungsort bestimmt zunächst specielle Vereinbarung, dann Ortsgewohnheit,[8] letztlich ist er gemäß den allgemeinen Grundsätzen dort, wo der Vermiether zur Zeit des Kontraktschlusses wohnte.[9]

---

verhältnißmäßig zurückgefordert werden, wenn die Miethe vorher, z. B. wegen einer Hauptreparatur endet. l. 19 § 6 D. h. t. 19, 2.

4) L. R. I, 21 § 299 ff. Vgl. l. 27 pr. D. h. t. 19, 2. Im § 299 wird der Anspruch des Miethers eines Gebäudes davon abhängig gemacht, daß ihm der Gebrauch auf längere Zeit als einen Monat entzogen ist, in § 300 ist eine Anwendung hiervon der Art gemacht, wenn der Miether die Wohnung auf einen Monat oder länger der Einquartierung überlassen mußte. Man wird die Zeitbestimmung des § 299 in letzterem Sinne auslegen müssen. So wenigstens Koch zu § 300. — Natürlich muß der Miether durch die Störung wirklich beschädigt worden sein, um Erlaß beanspruchen zu können. L. R. I, 21 §§ 303. 304.

5) Kein Nachlaß findet statt, wenn in die Zeit der Verhinderung keine Nutzung fiel, es sei denn, daß die nöthige Zeit für Veranstaltungen zur Hebung künftiger Nutzungen verloren ging. Der Verpächter kann eine Jahresrechnung verlangen. Er muß mindestens dem Pächter soviel am Zinse erlassen, als nach Ausweis der Rechnung durch die Jahreseinnahme nicht gedeckt ist. L. R. I, 21 § 302 ff. Das Verhältniß von § 306 zu § 304 ist freilich nicht sehr klar und wird daher von Andern anders aufgefaßt.

6) L. R. I, 21 § 381 bestimmt, wenn der Pächter oder Miether in Kriegszeiten gezwungen wurde, den Pacht- oder Miethzins an den Feind zu entrichten, so sei er nicht schuldig, den Vermiether noch einmal zu bezahlen. Zu Grunde liegt auch hier der Gedanke: periculum est locatoris, in einer Ausdehnung, die allerdings nicht ganz unbedenklich ist.

7) L. R. I, 21 § 297. In Rom waren halbjährige Termine häufig; die gewöhnliche Ziehzeit scheint 1. Januar und 1. Juli gewesen zu sein, l. 1 § 4 D. de migrando 43, 32. Sueton Tiber. cap. 35. l. 60 pr. D. locati 19, 2. Cfr. l. 41 D. de c. e. 18, 1. Mart. epigr. 12, 32.

8) Striethorst, Archiv Bd. 33 S. 311.

9) Nach L. R. I, 5 § 248. Zwar verweist L. R. I, 21 § 263 hinsichtlich des Miethzinses auf die Bestimmungen über den Kaufpreis Tit. 11 § 46 ff. Aber

2. Der Miether steht für mäßiges Versehen ein, für geringes nur dann, wenn er einen vertragswidrigen Gebrauch von der Miethsache macht. Er darf also die Sache nicht schuldhafterweise verschlechtern, muß die gepachteten Grundstücke in Kultur halten und hat für gehörige Obhut und Auswahl seiner Leute einzustehen.[10] Selbst den Antastungen Dritter, der Gefährdung durch Zufälle hat er entgegenzutreten, unter Anderem also darauf zu achten, daß die Grenzen des Pachtguts nicht verrückt, dessen Gerechtsame nicht verkürzt werden;[11] in dieser Hinsicht liegen ihm aber Aufwendungen aus eignen Mitteln oder auch nur eine fortgesetzte Mühewaltung nicht ob, er genügt seiner Pflicht durch Anzeige an den Vermiether, sei es, daß ein Reparaturbedürfniß eintritt, sei es, daß sonst die Integrität der Miethsache bedroht ist.

Der Pächter eines Landguts hat jedoch kleinere Aufwendungen zu machen, die als Last der Nutzungen anzusehen sind;[12] er ist zu Reparaturen verpflichtet, die mit den auf dem Gute dienenden Leuten und mit dessen Materialien bestritten werden können, sowie zu solchen, die durch sein eignes, wenn auch geringes Versehen nöthig wurden.[13] Auch in andern Fällen hat er den Verpächter bei der Herstellung mit den Kräften des Gutes zu unterstützen. Veräußerung von Futtermitteln, Stroh und Dünger ist dem Pächter eines Landgutes schlechthin verboten.[14]

---

doch nur in Bezug auf die Erfordernisse des gültigen Abschlusses des Geschäfts. Dagegen gelten die Regeln des Kaufs nicht für die Zeit der Zahlung des Miethpreises und wohl nicht in Bezug auf den Zahlungsort. Striethorst, Archiv Bd. 15 S. 108.

10) L. R. I, 21 §§ 278. 279. Oben § 68. l. 11 pr. § 4 D. h. t. 19, 2. l. 25 § 3 D. eod. Der Pächter hat Reparaturen, die auch nur durch sein geringes Versehen nothwendig wurden, aus eignen Mitteln zu machen, L. R. I, 21 § 441.

11) L. R. I, 21 § 434. Cfr. l. 11 § 2 D. h. t. 19, 2. Ein Klagrecht hat der Pächter nur zur Wahrung seiner Befugnisse, nicht als Vertreter des Grundeigenthümers. Er kann nach preußischem Recht als unvollständiger Besitzer und als dinglich Berechtigter possessorisch und petitorisch klagen; dem Grundeigenthümer gegenüber verpflichtet zur Klage ist er nicht.

12) Dies ergiebt sich aus allgemeinen Grundsätzen.

13) Nach L. R. I, 21 § 440 hat der Pächter die Gebäude in Dach und Fach, Dämme, Teiche, Wege, Gräben, Gehege, Mühlen, Wasserleitungen in gutem Stande zu halten. Dies legt ihm jedoch die Pflicht der Aufwendung aus eigenen Mitteln nicht unbedingt auf. Dieselbe tritt nur ein im Fall des § 441; sonst ist er nur nach Maßgabe des § 443 reparaturpflichtig. So das O. Trib. Entsch. Bd. 28 S. 106 und die Schriftsteller.

14) L. R. I, 21 § 451. Der gesetzwidrige Verkauf von Stroh und Dünger berechtigt den Verpächter nicht, den Werth des Strohes und Düngers zu fordern; der Verpächter ist vielmehr nur befugt, Ersatz des hierdurch am Kultur- und Düngezustand entstandenen Mankos zu liquidiren. So Entsch. des O. Trib. Bd. 30 S. 93. Dies rechtfertigt sich dadurch, daß der Verpächter nicht für sich die Düng-

Veränderungen der Miethsache sind dem Miether nur mit Zustimmung des Vermiethers gestattet. Doch ist nicht jede kleine Verbesserung als Veränderung anzusehen, z. B. Neuanstrich, Tapezierung. Freiere Hand hat der Pächter. Auch er darf aber Hauptveränderungen, deren Wirkung die Pachtzeit überdauern würden, z. B. Aufführung neuer Bauten, erheblichen Umbau der Pachtgebäude, Anlegung von Brennereien, Zuckerfabriken nicht eigenmächtig vornehmen.[15]

Wegen Vernachlässigung dieser Pflichten kann der Vermiether auf Herstellung des früheren Zustandes oder auf Schadensersatz klagen. Im Fall von Verschlechterungen kann er Sicherheit, unter Umständen selbst Exmission des Miethers fordern.

3. Die auf der Miethsache ruhenden öffentlichen und privaten Lasten hat grundsätzlich der Vermiether zu tragen.[16 17] Bei Pachtungen erleidet dies erhebliche Ausnahmen. Geschehen sie nach einem Anschlag, so fallen dem Pächter die in demselben aufgeführten, vom Ertrag abgezogenen, dem Verpächter etwaige andere Lasten und Abgaben zur Last.[18] Bei einer Pacht in Pausch und Bogen liegen, sofern keine andere Absicht aus dem Vertrag erhellt, dem Pächter die auf der Sache ruhenden, ordentlichen öffentlichen und privatrechtlichen nicht auf speciellem Titel beruhenden Lasten und Abgaben ob. Die Berichtigung der auf

mittel verlangen, sondern nur deren Verwendung in das Gut fordern konnte. Immerhin wird sich der Pächter nicht darauf berufen können, daß für die entzogenen Düngmittel anderweiter Ersatz getroffen sei, vielmehr ist die Verpflichtung des Pächters zur Verwendung jener Düngmittel in das Gut eine unbedingte und es kann schlechthin gefordert werden, was das Gut bei deren Verwendung mehr werth wäre. Die ausgeführten Grundsätze gelten auch, wenn die Bestimmung des § 451 des Titels in den Pachtvertrag aufgenommen wurde. Striethorst, Archiv Bd. 83 S. 351.

15) L. R. I, 21 §§ 435. 436.

16) l. un. § 3 D. de via publ. 43, 10. l. 4. l. 20 § 4 D. de agricol. 11, 47. l. 32 § 6 D. de adm. tut. 26, 7.

17) Ob die Einquartierungslasten dem Vermiether oder dem Miether zur Last fallen, hängt von der Vorfrage ab, ob sie als Real- oder Personallasten aufzufassen sind. Das L. R. behandelt sie als Reallasten, L. R. I, 21 § 289. Bei feindlichen mit Verpflegung verbundenen Einquartierungen soll dies aber nach dem Reskript vom 2. Juli 1808 und dem Befehl vom 20. Mai 1812 nicht zur Anwendung kommen, ohne daß für diesen Fall allgemeine gesetzliche Anordnungen getroffen sind; vgl. Bornemann Bd. 4 S. 302 ff. Bezüglich des Einquartierungs- und Verpflegungswesens bestimmen die Reichsgesetze vom 25. Juni 1868, betreffend die Quartierleistung, das Gesetz über die Naturalleistungen im Frieden vom 13. Februar 1875, das Gesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873. Hiernach erfolgt die Vertheilung durch die Gemeindebehörden auf Grund eines Ortsstatuts oder Gemeindebeschlusses. Das Verhältniß, in dem sie Vermiether und Miether zu tragen haben, wird durch die Reichsgesetzgebung nicht berührt.

18) L. R. I, 21 §§ 294. 413. Hier ist die Rede von „Anschlag" oder „Verzeichniß".

Vertrag oder Testament beruhenden Leistungen, z. B. eines Altentheils und der Hypothekenzinsen, ist Sache des Verpächters.[19]

Nach Beendigung der Miethe ist die Miethsache in gutem Stande mit ihrem mitverpachteten Zubehör und etwaigen Anwachsungen zurückzuerstatten.[20] Ist außerordentlicher Weise auf unmittelbare Entsetzung des Pächters eines Landguts zu erkennen, so kann jeder Theil gerichtliche Zwangsverwaltung bis zu Ende des Pachtjahrs fordern, so daß der Ertrag noch dem Pächter zu Gute kommt, wogegen der volle Pachtzins des Jahres dem Verpächter zu entrichten ist.[21]

Bezüglich des mitverpachteten Inventars eines Landgutes gilt Folgendes: Das Vieh ist in dem Maße zurückzugewähren, daß es mindestens die gleiche Quantität Futter wie bei der Uebergabe konsumirt.[22] Hiervon abgesehen ist das mitverpachtete Inventarium in derselben Stückzahl, wie überliefert, zurückzugewähren; es genügt nicht, daß der Werth der gesammten Inventarienstücke der bezüglichen Sorte derselbe ist, wie bei der Ueberlassung.[23] Ein etwaiger Mehrbetrag an Stücken, das s. g. Superinventar gebührt dem Pächter; der Verpächter hat die Wahl, er darf aber in jeder Rubrik nur die nächsten nach den besten Stücken wählen.[24]

Wurde ein Verzeichniß hinsichtlich der Aussaat und des Düngungsstandes bei Uebernahme der Pacht aufgenommen, so ist ein gleiches Maß zurückzuliefern, das etwaige Mehr, soweit es rationeller Weise auf-

---

19) L. R. I, 21 §§ 292. 293. 414. Werden die Abgaben während der Dauer der Pachtzeit erhöht, so wird dies bei einer Pacht in Pausch und Bogen dem Pächter zur Last fallen, wie ihm auch eine etwaige Erniedrigung zu Gute kommt. Bei einer Pacht nach einem Anschlag wird hingegen eine Erniedrigung dem Verpächter einen Anspruch auf verhältnißmäßige Erhöhung des Pachtgeldes geben. Striethorst, Archiv Bd. 67 S. 273.

20) L. R. I, 21 § 597.

21) L. R. I, 21 §§ 599. 600. Von Amtswegen hat der Richter in diesem Fall eine Zwangsverwaltung nicht einzuleiten. Aber nicht bloß der Pächter, wie Striethorst, Archiv Bd. 42 S. 47 annimmt, sondern auch der Verpächter kann die Zwangsverwaltung für das Jahr fordern. So Förster-Eccius Bd. 2 § 136 Anm. 310.

22) So bestimmt Landeskulturedikt vom 14. Sept. 1811 § 9 in Aufhebung von L. R. I, 21 § 452. Die Meisten nehmen jedoch an, daß das Landeskulturedikt sich nur auf den Zustand während der Dauer der Pacht, nicht auf die Rückgewähr beziehe. Vgl. Bornemann Bd. 4 S. 359.

23) L. R. I, 21 §§ 601. 602. Anrechnung des höheren Werthes der geringeren Zahl vorhandener Stücke steht dem Pächter nicht frei. Anders Koch zum § 602. Vgl. übrigens oben § 167 a. Ende.

24) L. R. I, 21 § 606 ff. Der Anspruch auf das Superinventar gilt als ein bloß persönlicher des Pächters. Anders ist es jedoch bei Stücken, von denen der Verpächter nichts überlieferte, z. B. bei einer vom Verpächter angeschafften Dreschmaschine. Der Pächter hat im Konkurse des Verpächters wegen seiner Ansprüche am Inventar, soweit dies in seiner Gewahrsam ist, ein Absonderungsrecht,

gewendet wurde, ist dem Pächter zu vergüten.[25] Fehlt es an einem Verzeichniß, so hat der Pächter das Grundstück in ordinärer wirthschaftlicher Kultur zurückzuliefern.[26] Wegen mangelhafter Ackerbestellung des Landguts bei der Rückgewähr kann der Verpächter nicht bloß Vergütung für Aussaat und Saatlohn fordern, sondern auch, wenn die Bestellung nicht gehörig nachgeholt werden kann, Ersatz des Ausfalls an der künftigen Ernte, vorausgesetzt, daß sich dies der Verpächter sofort bei der Rückgewähr vorbehält und dabei auf gerichtliche Untersuchung des Bestellstandes anträgt.[27]

Die Klage auf Rückgewähr ist die Kontraktsklage.[28] Der Pächter hat das Recht der Zurückhaltung der verpachteten Sache wegen etwaiger Gegenansprüche; dem Miether steht ein gleiches Recht nicht zu.[29]

Von der Beendigung der Miethe an hat der Miether, welcher die Sache ohne genügenden Grund zurückbehält, die Obliegenheiten eines Verwalters fremder Sachen, und nach Einlegung des Widerspruchs des Vermiethers gegen die Zurückhaltung die Pflichten eines unredlichen Besitzers.[30] Demgemäß hat der Pächter stets die seit der Beendigung der Pacht gezogenen Früchte, und, wenn er in Verzug ist, auch die Früchte, welche gezogen werden konnten, zu erstatten. Der Miether im engern Sinn, welcher nach Endigung der Miethe noch ganze Quartale in der

---

R. K. O. § 41 Ziff. 3. Der Fall des Verkaufs des Inventars gegen die Schätzungssumme liegt durchweg anders.

25) L. R. I, 51 § 610 ff.

26) L. R. I, 21 § 614. Der Pächter hat daher schlechte Bestellung der übernommenen Grundstücke beim Antritt sofort konstatiren zu lassen.

27) L. R. I, 21 §§ 615, 617 ff. Das O. Trib. weist die Anwendung dieser Bestimmungen auf die Pacht einzelner Grundstücke zurück bei Striethorst, Archiv Bd. 82 S. 271. Es entsprechen aber diese Bestimmungen im Wesentlichen allgemeinen Grundsätzen, so daß deren analoge Anwendung mit Ausnahme des singulären § 619 geboten scheint. Auch compensando kann der Verpächter Ansprüche wegen des Ausfalles der Ernte nur geltend machen, wenn er auf rechtzeitige gerichtliche Konstatirung antrug, Striethorst, Archiv Bd. 21 S. 219.

28) Denkbar wäre es freilich, daß der Vermiether als Eigenthümer, insbesondere gestützt auf § 7 des E. G. zu klagen versuchte. Der Miether würde einer solchen Vindikation seine etwaigen Einreden aus dem Miethkontrakt entgegenstellen und der Proceß materiell doch nur um das Miethverhältniß und die hieraus sich ergebenden Rechte und Pflichten sich drehen.

29) L. R. I, 21 §§ 396. 397. Der Pächter kann das Pachtgut nicht wegen seiner Ansprüche auf Rückgabe der von ihm gestellten Pachtkaution zurückhalten; diese ist vielmehr erst zurückzugeben, nachdem die Rückgewähr des Gutes vollständig und kontraktgemäß geschah. Die Entsch. des O. Trib. Bd. 70 S. 180, welche man hier meist anzieht, war keine zutreffende.

30) L. R. I, 21 §§ 332. 333. Vorausgesetzt ist, daß der Miether durch den Widerspruch in Verzug gesetzt wird. Entsch. des O. Trib. Bd. 65 S. 411.

Miethsache verblieb, hat den im Kontrakt bedungenen Zins als Entschädigung zu leisten. Muß er aber die Miethsache im Laufe eines Quartals verlassen, so hat er für dies Quartal Miethe nicht zu zahlen, sondern dem Vermiether nur den durch sein Verbleiben entstandenen Schaden zu vergüten.[31] [32]

Dem Vermiether steht ein gesetzliches Pfandrecht zu seiner Sicherung zur Seite.[33]

## § 170. Remissionsansprüche.[1]

Nach römischem Recht hatte der Pächter Anspruch auf verhältnißmäßigen Nachlaß am Pachtzins, wenn der Fruchtertrag des Pachtgutes durch außerordentliche Unglücksfälle vernichtet oder erheblich gemindert wurde. Erforderlich war, daß der Unfall die Früchte traf, ehe sie der Pächter percipirt hatte. Der Verpächter konnte im Fall späterer außergewöhnlich reichlicher Jahre Nachzahlung verlangen. Diese Remissionsforderung hatte ihre juristische Rechtfertigung darin, daß der Verpächter die Gefahr trägt,[2] sie erschien aber auch als Forderung der Billigkeit. Gemeinrechtlich gab man ihr meist weitere Ausdehnung[3] und legte ihr Rücksichten lediglich der Billigkeit unter. Dies gab den Pächtern häufig Veranlassung, chikanöserweise durch Berufung auf einzelne Unfälle, an

---

31) L. R. I, 21 §§ 334. 335. Auf die Pacht findet dies keine Anwendung.

32) Nach der R. C. P. O. § 649 sind auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären Urtheile betreffend Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und andern Räumen wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung derselben.

33) Vgl. oben Bd. 1 § 364 S. 937 ff.

1) L. R. I, 21 § 478 ff. Suarez, Erörterungen in den Schlußvorträgen, Kamptz, Jahrb. Bd. 41 S. 69. l. 15 § 2—7. l. 25 § 6 D. h. t. l. 8 C. h. t. Jacobi, über die Remission des Pachtzinses nach römischem und preußischem Recht, Weimar 1856.

2) Als bloße Ausflüsse der Billigkeit behandelt die römischen Vorschriften Jacobi a. a. O., Förster-Eccius Bd. 2 § 136 S. 220. Aber die römischen Juristen schließen die remissio mercedis an die Frage an, was der Vermiether dem Miether zu gewähren habe. l. 15 §§ 1. 2 cit. Dabei ist auch nicht zu übersehen, daß nach römischem Recht der Pächter kein dingliches Nutzungsrecht hatte, sondern nur den Anspruch gegen den Verpächter, ihm die gewöhnliche Fruchtnutzung zu überlassen. l. 61 § 8 D. de furtis 47, 2. Geschah dies in Folge eines Unfalls nicht, obschon es kontraktgemäß vorausgesetzt war, so minderte sich — da den Vermiether die Gefahr trifft — der Pachtzins.

3) So wollten gemeinrechtliche Schriftsteller die Remission auch bei solchen Unglücksfällen eintreten lassen, welche die Früchte nach der alten bis zur neuen Ernte trafen, vgl. bei Glück Bd. 17 S. 459 Citirte. Dagegen Vangerow Bd. 3 § 641 Anm. 1 unter 2.

denen es nicht leicht ganz fehlen wird, die Zahlung des Pachtzinses in Frage zu stellen. Dem suchte das preußische Recht entgegenzutreten. Insbesondere trifft es Bestimmungen bei der Pacht von Landgütern.

1. Erfordert ist, daß es sich um einen außerordentlichen Schaden handelt, an welchem den Pächter keine, selbst nicht mäßige Schuld trifft.[4] Derselbe kommt nicht in Betracht, wenn derartige Unfälle nach der Lage des Pachtgutes oder nach der Beschaffenheit desselben nicht ungewöhnlich sind, so daß anzunehmen ist, daß bei Bestimmung des Pachtzinses bereits auf sie Rücksicht genommen wurde.[5] Auch ein nach Perception der Früchte eintretender Unfall kann berücksichtigt werden.[6]

2. Es ist weiter Bedingung des Remissionsanspruchs,[7] daß der Pächter sofort nach Eintritt des Unglücksfalls Anzeige desselben an den Verpächter macht und daß er, wenn der Verpächter außerhalb der Provinz, d. h. des Bezirks des Oberlandesgerichts[8] wohnt und daselbst keinen Bevollmächtigten für die Pachtangelegenheiten hat, eine vorläufige gerichtliche Konstatirung des Unglücksfalls beantragt.

Im Uebrigen wird General- und Partialremission unterschieden.

a) Eine Generalremission findet nur statt, wenn der Pächter nachweisen kann, daß das Gut in dem laufenden Wirthschaftsjahr durch alle Rubriken zusammen nach Abzug der Ausgaben nicht soviel, als der Pachtzins ausmacht, ertragen habe.[9] Was hiernach am Pachtzins fehlt, ist dem Pächter zu erlassen. Es fordert dieser Remissionsanspruch also, daß der Pächter eine vollständige, mit hinlänglichen Beweisen versehene Verwaltungsrechnung für das laufende Jahr aufstelle. Dem Pächter ist in die Rechnung zu stellen, was er durch grobes oder mäßiges Versehen an Früchten versäumte.

b) Eine Partialremission findet statt,[10] wenn der Pächter an dem noch auf dem Felde stehenden Getreide[11] durch äußere Zufälle einen

---

4) L. R. I, 21 § 478.

5) L. R. I, 21 § 479. l. 15 § 2 D. h. t.

6) Insbesondere gilt dies für Brandschaden und Schaden durch Ueberschwemmungen, L. R. I, 21 § 516 ff., vgl. § 571. Es ist aber zu fordern, daß der Unfall die Früchte noch auf dem Gute und noch innerhalb des fraglichen Pachtjahres betraf. Vgl. L. R. I, 21 § 522.

7) L. R. I, 21 § 480 ff.

8) L. R. I, 9 § 622.

9) L. R. I, 21 § 485 ff. Details bezüglich der Rechnungsstellung siehe dort.

10) L. R. I, 21 § 500 ff., vgl. § 571.

11) Was unter „Getreide" zu verstehen sei, kann zweifelhaft sein, ob bloß Körnerfrüchte oder auch andere Früchte? Aus § 508 geht hervor, daß alle

Mißwachs erlitt und von der beschädigten Getreidesorte nicht soviel gewonnen hat, als zur Saat für das folgende Wirthschaftsjahr und zur Wirthschaftsnothdurft bis zur nächsten Ernte erforderlich war. Aus der Differenz ergiebt sich die Höhe des Abzugs.[12]

Der Verpächter ist nicht, wie nach römischem Recht[13] zur Nachforderung wegen besonders reicher Ertragsjahre befugt.

Die Remission kann nicht bloß im Wege der Einrede, sondern auch der Klage geltend gemacht werden, falls die Zahlung z. B. pränumerando oder in Unkenntniß des Unglücksfalls oder unter Vorbehalt erfolgte. Zahlung des vollen Pachtzinses ohne Vorbehalt in Kenntniß des Unfalls und seiner Folgen ist aber als Verzicht auf die Remissionsforderung aufzufassen.[14 15]

## § 171. Verknüpfung des Miethrechts mit der Person des Miethers.

Die Ueberlassung der Miethsache an den Miether gilt nach preußischem Recht als Sache des persönlichen Vertrauens, abweichend von der Anschauung des römischen Rechts. Daher ist das Miethrecht an die Person des Miethers geknüpft, was insbesondere in folgenden Rechtssätzen seinen Ausdruck findet.

1. Der Miether ist nicht, wie dies in Rom der Fall war,[1] zur Aftervermiethung ohne Einwilligung des Vermiethers befugt, er darf also weder die Miethsache ganz, noch Theile derselben, noch auch das

---

Wirthschaftsrubriken in Betracht kommen sollen. Beschädigung an Brachfrüchten soll nach § 506 des Titels nur Beachtung finden, wenn nach einem Anschlag gepachtet ist und wenn sie eine besondere Rubrik bildeten. Wegen anderer Rubriken findet Remission statt, ohne Unterschied, ob nach einem Anschlag gepachtet ist oder nicht.

12) Die Partialremission kann zur Ungerechtigkeit gegen den Verpächter führen, wenn andere Wirthschaftsrubriken im bezüglichen Pachtjahr einen reichlichen Ertrag abgaben.

13) l. 15 § 4 D. locati 19, 2. l. 8 C. h. t.

14) Die Meinungen sind getheilt; doch werden die verschiedenen Fälle hierbei meist nicht gesondert. Vgl. Koch zu § 511. Jacobi S. 110.

15) Bei Verpachtung von Viehherden, Fischteichen, Mühlen stellt besondere Grundsätze auf L. R. I, 21 §§ 514. 515. 531—551.

1) l. 6 C. locati 4, 65. Die römischen Vermiether waren zum großen Theil Großkapitalisten, welche gewohnt waren, ihre Grundstücke zum Afterverpachten und Aftervermiethen an Unternehmer zu vermiethen. Die Berechtigung zur Aftermiethe galt also als selbstverständlich. Es war dies für den Hauptvermiether in Rom auch weniger bedenklich, da der römische Miether weniger gesichert in der Sache saß, und der Vermiether leichter durch Exmission einem Mißbrauch entgegentreten konnte.

bloße Mitbewohnen Dritten gegen Entgelt gewähren.[2] Der Aftervermiethung steht gleich Abtretung des Miethrechts.[3] Auch unentgeltliche Ueberlassung des gesammten Gebrauchs ist untersagt, unentgeltliche Einräumung des Mitgebrauchs dagegen ist im Recht des Miethers inbegriffen.[4] Eine positive Ausnahme ist es, daß bei Pachtungen, welche mehrere Wirthschaftsrubriken oder Vorwerke in sich begreifen, der Pächter zur Unterverpachtung einzelner Rubriken oder Vorwerke ohne besondere Zustimmung des Verpächters im Zweifel berechtigt ist.[5] Eine Zwangsverwaltung der Miethsache durch die Gläubiger des Miethers hat der Vermiether so wenig wie eine Aftervermiethung zu dulden.[6] Jede Ermächtigung des Vermiethers zur Aufnahme des Untermiethers genügt, auch die mündlich[7] und stillschweigend[8] ertheilte.[9] [10]

---

2) L. R. I, 21 § 309. Der gedruckte Entwurf des Gesetzbuchs II, Abth. 3. XX, 3 § 164 hatte noch die Sublokation ohne Zustimmung des Vermiethers gestattet, wenn nur daraus für den letzteren kein Nachtheil entstehen könne. Dagegen erklärte sich Suarez in der rev. mon., weil es beim Mieth- und Pachtvertrag auf persönliches Vertrauen mit ankomme und daher kein Grund sei, von dem locator den Nachweis zu fordern, daß ihm durch die Aftermiethe ein Nachtheil entstanden sei. Bornemann Bd. 4 S. 308 ff.

3) Siehe den cit. § 309 L. R. I, 21, unten Anm. 14. Aftervermiethung und Cession unterscheiden sich wesentlich bezüglich der Höhe des Stempels. Entsch. des Kammergerichts von Johow und Küntzel Bd. 6 S. 201.

4) So auch Koch zu § 310. Es liegt dies nicht sowohl im Wort des L. R., als im Sinne der Miethverträge.

5) L. R. I, 21 § 314. Häufig beschränkt der Pachtvertrag das Recht der Unterverpachtung auf Ueberlassung kleinerer Parcellen an Dienstleute und Tagelöhner.

6) Striethorst, Archiv Bd. 41 S. 360.

7) L. R. I, 21 § 309 verbietet die Aftervermiethung nur „ohne Einwilligung" des Vermiethers; § 315 gestattet Exmission nur bei „eigenmächtiger und unbefugter" Annahme eines Untermiethers. Schriftlichkeit erachtete daher Präj. des O. T. n. 2029 zur Einwilligung nicht für nothwendig. Dagegen will Präj. n. 2447 dies nur gelten lassen, wenn die Einwilligung des Vermiethers in die Ueberlassung der Miethe an eine bestimmte Person ertheilt wurde, nicht aber wenn nach abgeschlossenem Vertrag mündlich die allgemeine Abrede getroffen wird, daß dem Miether die Befugniß zustehen solle, die gemiethete Wohnung beliebig Andern zu überlassen. Dies sei mündliche Abänderung des schriftlichen Vertrags. Entsch. des O. Trib. Bd. 25 S. 388. So auch R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 478. Mit Recht erklärt sich gegen diese Unterscheidung Koch zu L. R. I, 5 § 133. Von einer „Eigenmächtigkeit" des Miethers kann in beiden Fällen nicht die Rede sein, wenn er der mündlichen Vereinbarung entsprechend den Untermiether annimmt. Anderer Ansicht auch Förster-Eccius Bd. 2 § 136 Anm. 100.

8) Dagegen Gruchot Bd. 15 S. 203. Vgl. aber das in Anm. 7 Bemerkte.

9) L. R. I, 21 §§ 321. 322 bestimmen, das Recht des Unterpächters oder Untermiethers dauere nicht länger als das des Hauptpächters; sei jedoch der Verpächter oder Vermiether dem auf längere Zeit abgeschlossenen Vertrage mit dem Untermiether ausdrücklich beigetreten, so trete mit Ablauf der Zeit des Hauptpächters oder Miethers der erste Verpächter oder Vermiether an dessen Stelle. Dabei bleibt dunkel, was unter „ausdrücklich beigetreten" zu verstehen ist. Es handelt

Der Vermiether ist befugt, Untermiether, welche sich ohne seine Ermächtigung in der Miethsache befinden, jederzeit zu exmittiren;[11] zu diesem Zweck stehen ihm die Eigenthumsklage und die Klage aus älterem Besitz offen. Im Falle von Verschlechterungen durch den Aftermiether kann er diesen wegen außerkontraktlicher Verschuldung, außerdem aber den Hauptmiether mit der Kontraktsklage in Anspruch nehmen,[12] da Letzterer die Verschuldung der von ihm aufgenommenen Untermiether schlechthin, selbst wenn er mit Einwilligung des Vermiethers handelte, zu vertreten hat.

Als Ersatz für das mangelnde Recht der Aftervermiethung steht dem Miether das Recht der Kündigung unter der gesetzlichen Kündigungsfrist auch während des Laufs der Vertragszeit offen, falls der Vermiether ohne genügenden Grund seine Einwilligung zur Annahme eines annehmbaren Untermiethers verweigert.[13] [14] Ein genügender Grund liegt in dem Betreiben eines unehrbaren, oder dem Hause oder der Wohnung schädlichen Gewerbes[15] durch den Untermiether. Dem Vermiether liegt ob, dem Miether den Grund seiner

---

sich um eine Absichtsfrage, ob also der Vermiether bloß auf sein Einspruchsrecht verzichten oder sich auch selbst obligiren wollte. Im letztern Falle tritt er nach Beendigung des Rechts des ersten Miethers in dessen Stelle dem Aftermiether gegenüber ein.

10) Ist der Verpächter, welcher sich seinem Pächter gegenüber auf einen gewissen Fall zu Remissionen verpflichtet hat, befugt, dem Pächter, welcher die Remission begehrt, den Einwand entgegenzustellen, daß dieser die verpachtete Sache in Afterpacht ausgethan und daher nicht selbst den Schaden erlitten hat? Es ist zu unterscheiden, ob der Afterverpächter auch seinerseits für diesen Fall dem Afterpächter zu Remissionen verbunden ist; dann kann er Remission verlangen. Insofern er aber dem Afterpächter wegen des Unglücksfalls nichts zu leisten hat, wird er sich auf Remissionen nicht berufen können, da ihm der volle Nutzen, den er aus dem Mietskontrakt bisher zog, verblieb. Ohne Unterscheidung wird der Remissionsanspruch anerkannt im Präj. des O. T. n. 420.

11) L. R. I, 21 § 315.

12) L. R. I, 21 §§ 316, 317. Die Klage des Hauptvermiethers gegen den Aftermiether wegen Verschlechterungen verjährt als außerkontraktliche in 3 Jahren.

13) §§ 311, 312 d. T. Nur wenn der Miether dem Vermiether einen annehmbaren Aftermiether bezeichnet hat und dieser ihn nicht annimmt, steht dem Miether nach dem Gesetz das Kündigungsrecht offen. Eine Erklärung darüber, ob der Vermiether überhaupt einen Aftermiether dulden werde, kann der Miether nicht erzwingen. Giebt der Vermiether aber freiwillig eine verneinende Erklärung gegenüber dem anfragenden Miether, so erwächst diesem hieraus das Kündigungsrecht. Entsch. d. O. T. Bd. 59 S. 161.

14) Das Kündigungsrecht steht dem Miether nicht bloß wegen Verweigerung der Aufnahme eines Untermiethers — § 310 —, sondern auch wegen Verweigerung der Zustimmung zur Abtretung des Miethrechts zu. § 309 des Tit. So Entsch. des O. Trib. Bd. 34 S. 161. Striethorst, Archiv Bd. 86 S. 247.

15) L. R. I, 21 § 311. Es ist nicht anzunehmen, daß dies der einzige Grund zum Versagen des Konsenses ist. Es genügt auch z. B., wenn Jemand ein

Weigerung anzuzeigen; andere als die angezeigten Gründe kann er zu deren Rechtfertigung später nicht geltend machen.[16]

Zwischen den Kontrahenten dagegen ist die Aftervermiethung auch dann gültig, wenn sie ohne Zustimmung des ersten Vermiethers erfolgte. Der Aftermiether, welcher den Mangel des Rechts seines Vermiethers kannte,[17] ist also, falls die Geltung des Vertrags nicht von der Zustimmung des ersten Vermiethers abhängig gemacht wurde, gebunden, so lange ihm die Miethsache belassen wird. Er hat inzwischen Miethbesitz und possessorischen Schutz.[18]

2. Der Vermiether kann nach dem Tode des Miethers wegen jenes persönlichen Charakters des Miethrechts kündigen, die Erben des Miethers ihrerseits haben das Kündigungsrecht wegen wesentlicher Veränderung der Umstände.[19 20] Zu kündigen ist unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen, und zwar die Pacht zu dem Ende des Wirthschaftsjahrs, welches demjenigen Jahre folgt, in das der Tod des Miethers fiel. Ist die rechtzeitige Einlegung der Kündigungszeit versäumt, so erhält sich die Miethe, ohne daß der Tod des Miethers noch zu späterer Kündigung berechtigt.[21]

---

skandalöses, den Vermiether und andere Miether störendes Leben führt. Vgl. L. R. I, 21 § 312.

16) Es ist streitig, ob die Vorschrift des § 312 über das Kündigungsrecht des Miethers bei Weigerung des Vermiethers, einen annehmbaren Aftermiether anzunehmen, auch Anwendung findet, falls in dem Miethkontrakt die Aftermiethung ausdrücklich untersagt wurde, ohne daß die Folgen der Uebertretung besonders bestimmt sind. Das O. Trib. will — Entsch. Bd. 34 S. 165, Striethorst, Archiv Bd. 24 S. 18 — die Befugniß des Miethers zur Kündigung auch in diesem Fall eintreten lassen. Hiergegen spricht sich Koch zu § 312 aus mit der Berufung auf L. R. I, 4 § 74, wonach Willenserklärungen im Zweifel so zu deuten seien, daß sie nicht ohne Wirkung blieben; dies aber nach der Auslegung des O. T. der Fall wäre, da nach derselben der Vertrag nur die Gesetzesbestimmung wiederholen würde, also wirkungslos sei. Jener Auslegungsregel kann jedoch hier eine maßgebende Bedeutung nicht zugestanden werden. Ob die Kontrahenten das Gesetz nur einschärfen oder ob sie strengere Folgen, als das Gesetz vorschreibt, treffen wollten, kann faktisch zweifelhaft sein. Sofern aber nicht deutlich erhellt, daß das gesetzliche Kündigungsrecht des § 312 nicht stattfinden soll, muß dasselbe auch bei vertragsmäßigem Verbot der Aftermiethe in Kraft bleiben. Wie Koch auch Eccius Bd. 2 S. 184 Anm. 103. Striethorst Bd. 86 S. 247, den er für sich anführt, behandelt die Frage nicht.

17) Vgl. oben § 166 Anm. 13.

18) Striethorst, Archiv Bd. 25 S. 227.

19) L. R. I, 21 § 366 ff. Vorausgesetzt ist natürlich, daß der Vertrag nicht die Erben des Miethers mitumfaßt.

20) Nach römischem Recht berührt der Tod des Miethers das Miethverhältniß nicht. § 6 J. h. t. 3, 24. l. 10 C. h. t. 4, 65.

21) Dies hat der ratio der Bestimmung entsprechend festgestellt der Plenarbeschluß d. O. T. vom 14. Juni 1847, Entsch. Bd. 15 S. 36 ff.

Haben Mehrere gemeinsam gemiethet, so hat der Tod eines Theilnehmers und das Ausscheiden seiner Erben nicht die Beendigung der Miethe für die übrigen Theilnehmer zur Folge.[22] [23]

## § 172. Dauer der Miethe.

Während nach römischem Rechte eine auf unbestimmte Zeit geschlossene Miethe mit jedem Augenblick vom Vermiether, wie auch vom Miether beendigt werden konnte, bestehen bei uns für beide Theile im Fall des Abschlusses auf unbestimmte Zeit[1] gesetzliche Kündigungsfristen.[2] Es liegt hierin ein erheblicher Fortschritt des neueren, insbesondere des preußischen Miethsrechts, welcher thatsächlich vorzugsweise dem Miether zu Gute kommt. Und zwar ist ein Doppeltes zu beobachten.

a) Ist der Miethzins nach einem gewissen Zeitabschnitt, z. B. einem Monat, Vierteljahr oder Jahr abgemessen, so kann die Miethe immer auf das Ende eines solchen Abschnitts gekündigt werden.[3]

b) Die Aufkündigung muß bei Pachtungen von landwirthschaftlichen Grundstücken 6 Monate vor dem Ablauf des Wirthschaftsjahrs, so daß die Pacht erst mit dessen Ende zu räumen ist,[4] [5] bei Pach-

---

22) L. R. I, 21 § 374.

23) L. R. I, 21 § 372 enthält die Bestimmung: „Die bloße Mitunterschrift der Frau unter dem Miethkontrakt verpflichtet dieselbe noch nicht, die Miethe nach des Mannes Tode länger fortzusetzen, sobald sie eine solche durch diesen Todesfall in ihren Umständen vorgefallene Veränderung nachweisen kann, vermöge welcher ihr aus der Fortsetzung des Kontrakts ein erheblicher Nachtheil entstehen würde.“ Hierbei ist offenbar trotz des Eingangs an den Fall gedacht, in welchem die Frau die Wohnung gemeinsam mit dem Manne gemiethet hat und neben ihm als Mietherin sich verpflichtete. — Trat sie nur als Bürgin hinzu, so hat sie die Miethe für ihre Person nicht fortzusetzen. Das Obertribunal nimmt an, § 372 setze voraus, daß die Ehefrau Erbin ihres Mannes geworden sei, Entsch. Bd. 25 S. 362, womit indessen nichts erklärt ist. Denn als Erbin hat sie schlechthin ein Kündigungsrecht, welches durch das die Thatsche ihrer Mitunterschrift des Kontrakts nicht berührt wird.

1) Vgl. hierüber oben § 166 Anm. 5.

2) L. R. I, 21 § 341. Die Behauptung der Kündigung gehört natürlich in den bezüglichen Fällen zum Klaggrunde. Wird sie in Abrede gestellt und nicht bewiesen, so hat die Verurtheilung zur Räumung nach Ablauf der Frist von der Zustellung der Klage an gerechnet, zu erfolgen.

3) L. R. I, 21 § 342 ff. Verordnung vom 9. Januar 1812, betr. die Aufkündigungsfrist bei monatsweise gemietheten Wohnungen.

4) L. R. I, 21 § 343. Das Wirthschaftsjahr ist das Pachtjahr, Entsch. des O. T. Bd. 31 S. 420. Auch bei der Pacht von gewissen Gerechtigkeiten, z. B. Fischerei, Jagd, wird gemäß der zu vermuthenden Absicht der Kontrahenten die Aufkündigung nur zu Ende des Wirthschaftsjahres zu erfolgen haben. Vgl. Entsch. des O. T. Bd. 57 S. 118, Striethorst, Archiv Bd. 66 S. 223.

5) Ist für gewisse Fälle, z. B. den Konkurs des Pächters, Aufhebung der Pacht vor Ende des Wirthschaftsjahrs vereinbart, so hat eine verhältnißmäßige Vertheilung des Fruchtertrags des ganzen Wirthschaftsjahrs einzutreten. Plenarbeschluß des R. G. Entsch. Bd. 18 S. 314.

tungen anderer Immobilien und Gerechtigkeiten 6 Monate vor der Räumung, bei Miethungen von Immobilien und bei Pachtungen beweglicher Sachen in den ersten 3 Tagen des Quartals erfolgen, mit dessen Ablauf die Räumung zu vollziehen ist, bei monatsweise gemietheten Wohnungen soll sie spätestens am 15. geschehen, bei Miethungen beweglicher Sachen auf unbestimmte Zeit mindestens 24 Stunden gewähren.[6]

Diese Fristen treten nur ein, wenn weder durch Kontrakt, noch durch Observanz andere festgestellt sind.

Widerspricht der Gekündigte einer „gehörig geschehenen" Kündigung nicht binnen acht Tagen von der Zustellung an gerechnet, so soll nach dem Gesetze angenommen werden, daß er sich dieselbe gefallen lasse. Faßt man hier die gehörig geschehene Kündigung als eine der Form nach zulängliche, so ist bloßes Stillschweigen auf eine materiell unberechtigte Kündigung von höchster Bedeutung und die Gefahr der Verletzung des materiellen Rechts allerdings eine sehr große; nimmt man dagegen die Worte identisch mit „gesetzlich begründet", so ist die Bestimmung inhaltlos, da eine solche Kündigung auch ohne Zustimmung des anderen Theils genügt.[7]

2. Die bis zu bestimmter Zeit vereinbarte Miethe endigt ohne Aufkündigung mit Herankommen des Termins, wenn nicht das Ge-

---

6) Ueber die Kündigung vgl. oben § 60. Sie kann mündlich erfolgen L. R. I, 21 § 348, geschieht aber zur Sicherung des Beweises häufig durch eingeschriebene Briefe. Soll die Kündigung eine bestimmte Zeit, z. B. 6 Monate, vor Ablauf des Kontrakts erfolgen, so ist gemeint, daß sie noch am ersten Tage der letzten 6 Monate, also z. B. noch am 1. April oder 1. Oktober, geschehen kann. Anders bei Matthis Bd. 1 S. 433. Auch eine Kündigung vor Herankommen der Kündigungszeit genügt; sie kann ohne Einwilligung des anderen Theils nicht mehr zurückgenommen werden. — Geschah die Kündigung auf einen bestimmten Grund hin, z. B. wegen angeblicher Nichtzahlung des Miethzinses, so wirkt sie auch, wenn nicht dieser Grund, sondern ein anderer dem Kündigenden zur Seite stand, da der Wille, das Miethverhältniß aufzuheben, genügt. Anders aber steht es, wenn zu einem bestimmten Termin, z. B. Ostern, gekündigt wurde und die Kündigung nicht zu Ostern, sondern nur zum Herbst zulässig ist. Es läßt sich an und für sich noch nicht schließen, daß, wer zu Ostern Räumung will, dieselbe auch zum Herbst eventuell fordert. Doch ist dies Thatfrage. Insoweit kann dem bei Gruchot Bd. 8 S. 224 Ausgeführten beigetreten werden. Gemeinschaftlich Berechtigte müssen gemeinschaftlich kündigen, L. R. I, 17 § 52, es liege denn gültiger Mehrheitsbeschluß vor, doch kann auch die vermuthete Vollmacht nach L. R. I, 13 § 120 zulänglich sein.

7) L. R. I, 21 § 349. Die erstere Auffassung ist wohl die des Gesetzgebers gewesen. Das Obertribunal hat im Plenarbeschluß vom 6. Mai 1848 Präj. n. 1988 Entsch. Bd. 16 S. 43 sich der letzteren Ansicht zugeneigt, wenn es auch gewisse Einwendungen ausschließen will, z. B. die Einwendung, die Kündigung sei wieder zurückgenommen oder von einem nicht Legitimirten ausgegangen, oder es sei der ursprünglich auf unbestimmte Zeit geschlossene Kontrakt durch neuere Abrede ersetzt. So auch Förster-Eccius § 136 Anm. 129. In der That ist die Bestimmung des Gesetzes durch den Plenarbeschluß praktisch beseitigt.

gentheil vereinbart ist.[8] Ebenso endigt die Miethe, wenn sie nur zu einem bestimmten Zweck oder für eine bestimmte Veranlassung erfolgt war, sowie der Zweck erreicht ist oder seine Erreichung unmöglich wurde.[9]

Aus dem bloßen Belassen des Miethers in der Miethsache über die Dauer der Miethzeit hinaus wird nicht, wie nach gemeinem Recht geschieht, eine Fortsetzung der Miethe gefolgert,[10] vielmehr bedarf es zur Annahme einer solchen weiterer Thatsachen, die eine stillschweigende Einwilligung darthun,[11 12] wohin insbesondere die vorbehaltlose Annahme einer Rate des Miethzinses für die über den Kontrakt hinausliegende Zeit,[13] in Kenntniß des Endigungsgrundes gehört.[14 15]

---

8) L. R. I, 21 § 324.

9) L. R. I, 21 § 346.

10) l. 13 § 11 D. locati 19, 2.

11) L. R. I, 21 § 325. Auch bei einem mündlichen Miethsvertrag auf mehrere Jahre, welcher gesetzlich schriftlich zu errichten war und in Folge der Uebergabe — vgl. oben § 166 — auf ein Jahr gültig wurde, bedarf es zur Verlängerung nach dessen Ablauf außer dem fortgesetzten Besitz des Miethers einer neuen dem Miether gegenüber geäußerten Einwilligung des Vermiethers zur Verlängerung des Verhältnisses. Striethorst, Archiv Bd. 6 S. 143.

12) Der Umstand, daß der Miether über die Miethzeit hinaus im Besitz blieb, ist nicht ohne weiteres als eine Erklärung aufzufassen, seinerseits die Miethe fortsetzen zu wollen. Der Vermiether kann ihm trotz jenes Umstandes nicht etwa die Fortdauer der Miethe aufdrängen. Stellt der Miether dem Vermiether den Antrag auf Verlängerung, so treten die Grundsätze von L. R. I, 5 § 94 ein, auch wenn er im Besitz bleibt.

13) Vgl. unten S. 489 Anm. 4.

14) L. R. I, 21 § 327. R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 473. Nach L. R. I, 21 § 326 soll es als stillschweigende Einwilligung zur Verlängerung gelten, wenn der Pächter seine Absicht, die Pacht fortzusetzen, dem Verpächter ausdrücklich erklärt und dieser binnen 14 Tagen nach Empfang dieser Erklärung seinen Widerspruch nicht geäußert hat. Es ist hierbei vorauszusetzen, daß der Pächter seine Erklärung nach Beendigung der Pacht oder wenigstens, nachdem dieselbe sich unmittelbar dem Ende nähert, abgab, und es werden die vierzehn Tage stets erst vom Ablauf der früheren Pachtzeit zu rechnen sein. Präj. des O. Trib. n. 1438 fordert schlechthin, daß vom Pächter die Erklärung nach Ablauf der Pachtperiode abgegeben sei, dagegen vgl. Striethorst, Archiv Bd. 48 S. 229. Ob die Bestimmung auf die Pacht zu beschränken oder auch bei der Miethe anzuwenden sei, ist bestritten. Für das erstere ist der Wortlaut, auch kommt bei der Pacht in Betracht, daß der Pächter behufs der Fruchtziehung Vorbereitungen treffen muß, von denen bei der Miethe nicht die Rede ist. Daher verneinen die Ausdehnung Bornemann Bd. 4 S. 341, Koch zu § 326 d. Tit. Dagegen spricht sich für sie aus Förster-Eccius Bd. 2 § 136 Anm. 173.

15) Die Vorschriften der §§ 325 ff. über stillschweigende Verlängerung des Miethkontrakts finden auf die durch Kündigung aufgehobenen Kontrakte keine Anwendung, sie setzen vielmehr voraus, daß kein Theil dem andern noch seinen Willen ausgesprochen hat, den Kontrakt aufzulösen. Präj. des O. Trib. n. 104 und öfter. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, daß auch nach einer Kündigung eine Verlängerung stillschweigend hinterher vereinbart wird; die gesetzlichen Vermuthungen treten aber in diesem Fall nicht ein.

Eine stillschweigende Verlängerung wird in der Regel auf ein Jahr verstanden.[16] Sie umfaßt mehrere Jahre, wenn der ursprüngliche Kontrakt auf eine Anzahl von Jahren geschlossen war, sowie dann, wenn der landesübliche Wirthschaftsgebrauch eines verpachteten Gutes mehrere Jahre umfaßt.[17] War die ursprüngliche Nutzungsperiode auf eine kürzere Zeit als ein Jahr bestimmt, so gilt die Verlängerung auf denselben Zeitabschnitt.[18]

Von allgemeiner Wichtigkeit für die Wohnungsmiethe ist die gesetzliche Deklaration, wonach bei den auf Ostern, Johannis, Michaelis oder Weihnachten bestimmten Miethsterminen der erste April, Juli, Oktober, Januar verstanden wird, wenn nicht der Vertrag ausdrücklich etwas Anderes bestimmt.[19]

### § 173. Außerordentliche Beendigung der Miethe.

Auch auf bestimmte Zeit geschlossene Miethverträge unterliegen nicht selten einseitiger Aufhebung durch einen der Kontrahenten, sei es nach besonderer Vertragsbestimmung, sei es auf Grund des Gesetzes. Das römische Recht berücksichtigte in dieser Hinsicht vorzugsweise den Vermiether,[1] das preußische Recht giebt auch dem Miether in zahlreichen Fällen ein Kündigungsrecht.

Häufig wird eine kassatorische Klausel durch besondere Vereinbarung zu Gunsten des Vermiethers zugefügt, die ihn zur Aufhebung des Kontrakts — meist ohne Kündigungsfrist — ermächtigt,[2] und zwar bald bloß

16) L. R. I, 21 § 328.

17) L. R. I, 21 §§ 329, 330. Entsch. des O. Trib. Bd. 43 S. 175.

18) So auch Verordnung vom 9. Januar 1812. Koch zu § 328.

19) Gesetz vom 30. Juni 1834 über die Termine bei Wohnungsmiethverträgen, für den ganzen Umfang der Monarchie ergangen. Das Gesetz bestimmt noch, daß die Polizeibehörden durch Verordnungen die gesetzlichen Räumungsfristen verlängern können (§ 2) und daß die Verbindlichkeit des Miethers zur Räumung ruht, wenn Sonntage oder Feiertage in die bestimmte Umzugszeit fallen. Die gesetzliche Interpretation der Fristen, welche sich im Leben durchaus eingebürgert hat, ist auch auf Miethe von Speichern, Kellern, Ställen, Holzhöfen, Gärten zu beziehen, auch wenn sie nicht Pertinenzen von Wohnungen sind. Anders bei Kamptz, Jahrb. Bd. 44 S. 148, R. vom 8. und 9. Sept. 1834.

1) Insbesondere konnte in Rom nach l. 3 C. de locato 4, 65 der Vermiether vom Miethkontrakt zurücktreten, wenn er die Sache zu eigenen Zwecken nöthig hatte. Dies hat das preußische Recht mit Fug nicht aufgenommen. Vgl. L. R. I, 21 § 386.

2) Es handelt sich um ein Recht des Vermiethers, dessen Ausübung Sache seines Ermessens ist. Es bedarf seiner auf Aufhebung gehenden Erklärung, auch wenn die Fassung des Kontrakts dies nicht hervorhebt, z. B. schlechthin besagt, bei Nichtzahlung ist der Kontrakt aufgehoben, oder Nichtzahlung steht der Kündigung gleich u. s. f. Denn es entspräche nicht der Vertragsabsicht, daß der Miether in

für den Fall der Nichtzahlung des Miethzinses am Fälligkeitstermin, bald auch bei anderen, unter Umständen selbst geringen Verstößen des Miethers gegen seine Kontraktspflicht. Man wird im Zweifel unterstellen, daß solches Verlustiggehen nur für *schuldhaftes* Benehmen des Miethers angedroht werden sollte, da man den Miether durch solche Klauseln bloß zur treuen Erfüllung seiner Pflichten nöthigen will, der Beweis von Entschuldigungsgründen ist daher zuzulassen.[3] Auch muß der Vermiether die Aufhebung *unmittelbar*, sobald der Fall zu seiner Kenntniß gekommen ist, dem Miether erklären, da nicht die Meinung sein wird, daß er berechtigt sein soll, bei einem seitens des Miethers ergangenen Verstoß gegen den Kontrakt das Miethverhältniß dauernd in der Schwebe zu halten.[4] Dies ist selbst bei einer fortgesetzten Kontraktsverletzung anzunehmen, z. B. dem Halten von Aftermiethern gegen das Verbot des Kontrakts.

*Gesetzliche* Gründe vorzeitiger Aufhebung sind

1. die *Zwangsversteigerung*, worüber früher gehandelt wurde.[5]

Im Fall *freiwilliger Veräußerung* der Miethsache kann der *Miether zurücktreten, wenn die Uebergabe an ihn noch nicht vollzogen war.*[6]

2. Beide Theile können den Miethkontrakt wegen eines an der gemietheten Sache vorfallenden nothwendigen *Hauptbaues* aufheben.[7]

---

solchen Fällen durch Nichtzahlung den Kontrakt gegen den Willen des Vermiethers seinerseits zu Ende bringen könnte. Anders bei Gruchot Bd. 15 S. 122. — Eine eigentliche Konventionalstrafe bildet übrigens, wie früher ausgeführt wurde, — oben § 89 S. 100 — die kassatorische Klausel nicht.

3) Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 2 S. 312, Bd. 25 S. 72.

4) Striethorst, Archiv Bd. 91 S. 88. Wissentliches Belassen des Miethers in der Miethe ist als Verzichtleistung auf die Ausübung der stipulirten Klausel anzusehen, vgl. Präj. n. 1472. Striethorst, Archiv Bd. 85 S. 305. Nur in Verbindung hiermit hat die Annahme der fälligen Miethzinsrate Bedeutung. In der Empfangnahme des Miethzinses für die *vergangene Zeit* allein kann keine Erklärung für die künftige Aufrechthaltung der Miethe gefunden werden. So auch R. G. im J. M. Bl. 1887 S. 254. Anders ist es bei Annahme von Pränumerandozahlungen R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 473. Geht das Recht aus der kassatorischen Klausel wegen Nichtzahlung verloren, wenn der Miether noch *vor der Kündigung nachträglich Zahlung anbietet*? Es behauptet dies Koch mit Beziehung auf L. R. I, 18 §§ 778 ff., deren analoge Anwendung auf die Miethe jedoch nicht anzunehmen ist. Eine Cession der verfallenen Miethzinsraten kann der Aufhebung des Kontrakts wegen Nichtzahlung nicht entgegenstehen, wie freilich Entsch. des O. Trib. Bd. 24 S. 106 und hiernach Förster Bd. 2 § 136 Anm. 157 annehmen, gegen den sich aber Eccius a. a. O. erklärt. Vgl. auch Koch zu § 392 des Tit.

5) L. R. I, § 21 § 350 ff. Vgl. oben Bd. 1 § 291. Der Vermiether ist entschädigungspflichtig, vgl. Entsch. des O. Trib. Bd. 76 S. 307.

6) L. R. I, 21 §§ 361. 362.

7) L. R. I, 21 § 363 ff. l. 3 C. h. t. 4, 65. l. 35 pr. D. locati 19, 2.

Ist derselbe sofort nothwendig, so bedarf es des Abwartens einer Kündigungsfrist nicht, ist er verschiebbar, so sind die gesetzlichen Kündigungsfristen einzuhalten.[8] Die Aufhebung ist eine definitive. Kein Theil kann verlangen, daß nach der Herstellung des Baues der Kontrakt wieder in Geltung trete.[9] [10]

3. Wie früher hervorgehoben wurde, sind im Fall des Todes des Miethers und Pächters beide Theile zur Kündigung berechtigt.[11]

4. Der Miether kann zum Ablauf des Quartals kündigen, wenn er durch eine nicht freiwillige Veränderung in seiner Person oder Umständen außer Stand gesetzt wird, von der gemietheten unbeweglichen Sache ferner Gebrauch zu machen.[12] Dies Recht ist jedoch davon abhängig, daß der Miether entweder eine halbjährige Miethe für den Fall vergütet, daß sich die Wohnung nicht anderweit vermiethet[13] oder seinerseits einen Untermiether stellt, gegen welchen keine erheblichen Einwendungen zu machen sind.[14] Es gehört hierher namentlich die Versetzung eines Beamten.[15] Werden Truppen zum Zweck des Kriegs mobil

---

8) So Entsch. des O. Trib. Bd. 3 S. 15 ff.

9) Entsch. des O. Trib. a. a. O. Auch der Miether kann die Wiederherstellung der Miethe nicht fordern, da die Sache durch den Neubau eine wesentlich andere wurde. Anders viele gemeinrechtliche Schriftsteller, vgl. Glosse zu l. 3 C. h. t. Glück Bd. 19 S. 381.

10) Ob der Vermiether den Miether entschädigen muß, hängt davon ab, ob ihm eine Schuld zur Last liegt, was der Fall ist, wenn der Schaden schon zur Zeit des Kontraktsschlusses vorhanden war und dem Vermiether, der ihn nicht anzeigte, nicht ohne eigenes grobes oder mäßiges Versehen verborgen bleiben konnte, oder wenn der Bau durch Vernachlässigung der kleineren ihm vom Miether gehörig angezeigten — oder sonst zu seiner Kenntniß gekommenen — Reparaturen nöthig wurde. L. R. I, 21 §§ 364. 365.

11) L. R. I, 21 § 366 ff. Vgl. oben S. 484. Auch der Verwalter im Nachlaßkonkurs hat das den Erben zustehende Kündigungsrecht nach R. G. Bd. 18 S. 269.

12) L. R. I, 21 § 376 ff. Statt „vor" ist zu setzen „von", Reskript vom 13. Okt. und 27. Dec. 1837, Kamptz, Jahrb. Bd. 50 S. 464.

13) Es ist anzunehmen, daß der Vermiether nach der Absicht des Gesetzes, wenn auch nicht nach seinem Wortlaut, das halbjährige Miethgeld nur für den Fall erhalten soll, daß er nicht sonst vermiethet. Vermiethet er für einen geringeren Preis, so ist ihm die Differenz zu vergüten, ebenso, wenn er erst im Laufe des halben Jahres vermiethet, der Ausfall der Zwischenzeit. Einverstanden Eccius Bd. 2 § 136 Anm. 151. Der Vermiether ist nicht verpflichtet, den Miether mit seinen Sachen abziehen zu lassen, ehe ihm Sicherheit für die halbjährige Miethe gestellt wurde, Zahlung kann er aber im voraus nicht fordern, wenn nicht praenumerando Zahlung vereinbart ist.

14) Ueber die Erheblichkeit entscheidet letztlich das richterliche Ermessen.

15) Versetzung eines Beamten ist stets eine unfreiwillige Veränderung, auch wenn sie mit seiner Zustimmung oder auf seinen Antrag erfolgte; sie geschieht nicht durch seinen Willen, sondern den der Behörde, ob sie mit seinem Willen überein-

gemacht, so können die dazu gehörigen Personen zum Ablauf des Quartals kündigen, mit welchem der Ausmarsch erfolgt.[16]

5. Untergang der Miethsache beendigt die Miethe, selbst wenn der Miether hieran die Schuld trägt und entschädigungspflichtig wird.[17] Allgemeinen Grundsätzen entspricht es ferner, daß eine ohne Verschulden des Miethers eintretende, erheblich die Brauchbarkeit beeinflussende Veränderung der Miethsache dem Miether ein Rücktrittsrecht giebt,[18] da ihm nunmehr die Miethsache nicht mehr vertragsgemäß gewährt wird. Aber auch anderweite, zufällige Behinderung der Benutzung der Miethsache, z. B. länger dauernde Okkupation der Miethwohnung durch feindliche Truppen, giebt ein Rücktrittsrecht.[19]

6. Mißbrauch der Miethsache durch den Miether berechtigt den Vermiether zur Aufhebung des Vertrags[20] ohne Kündigung, falls die Sache zu einem anderen als dem ausdrücklich festgestellten[21] Ge-

---

stimmt oder auf sein Ansuchen geschieht, kann nicht in Betracht kommen. Förster nimmt jedoch an Bd. 2 § 136 Anm. 151, daß ein Beamter, welcher die Versetzung nachsuchte, sich nicht auf § 376 berufen könne, dagegen könne er dies, wenn er freiwillig die ihm ohne sein Zuthun angebotene Versetzung annehme. Gegen Förster Eccius a. a. O. Richtig auch Bornemann Bd. 4 S. 323.

16) L. R. I, 5 §§ 378. 379. Entsch. des O. Trib. Bd. 23 S. 165.

17) Es ist gleichgültig, ob die Miethe auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geschlossen war. Der Rechtssatz ist insbesondere von Wichtigkeit, wenn Mobilien auf kurze Zeit gegen hohen täglichen Miethzins gemiethet waren, z. B. Säcke, und diese untergehen. Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 90 S. 264.

18) L. R. I, 21 § 383. Es gehört hierher Gesundheitsgefährlichkeit der Wohnung, z. B. in Folge eindringender Feuchtigkeit. Es kommt nicht darauf an, ob die Ursache des Mangels schon zur Zeit des Kontraktsschlusses bestand und ob der Miether sie hätte erkennen können, wenn er genauer untersucht hätte. Auf Verschulden des Vermiethers kommt es nicht an, nur ist derselbe im Fall groben oder mäßigen Versehens außerdem entschädigungspflichtig. Auch dem Pächter steht dies Rücktrittsrecht zu, wenn die verpachtete Sache zu der bestimmten Nutzung ganz oder größtentheils ohne sein Verschulden untüchtig wurde, beispielsweise kann ein Jagdpächter von der Pacht in dem Falle abgehen, daß die Jagd ohne sein Verschulden, z. B. in Folge der Anlage einer Eisenbahn, ganz oder doch größtentheils werthlos geworden ist. So mit Recht O. Trib. in Entsch. Bd. 72 S. 59, weil der § 383, wenn er auch nur vom Miether handelt, allgemein für die Miethe im weiteren Sinn geltende Grundsätze ausspricht; ebenso R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 1018. Andere Ansicht bei Gruchot Bd. 9 S. 51, sowie Koch zu § 383 des Titels, weniger bestimmt Förster-Eccius Bd. 2 § 136 Anm. 155.

19) Dies liegt in der Natur der Miethe und ist in Folge davon, daß der Vermiether die Gefahr trägt. cfr. l. 27 § 1 D. h. t. 19, 2. Anderer Ansicht Koch, Ford. Bd. 3 S. 932, Förster-Eccius § 136 Anm. 156.

20) L. R. I, 21 §§ 387. 477, vgl. l. 3 C. h. t. l. 54 § 1 D. eod. Ersatz des Schadens schließt diesen Grund nicht aus, auch nicht einmal Anerbieten geeigneter Sicherheit gegen künftigen Schaden.

21) Die ausdrückliche Festsetzung muß den Zweck gehabt haben, gerade jeden anderen Gebrauch auszuschließen, nicht bloß die hauptsächliche oder weitestgehende Weise der Benutzung hervorzuheben. Hiergegen verstieß die Entsch. des O. Trib.

brauch verwendet wurde oder doch aus dem Mißbrauch[22] eine erhebliche Beschädigung der Substanz mit Grund zu besorgen ist.[23 24] Pachtungen insbesondere können so wegen unwirthschaftlicher Behandlung der Pachtsache, welche einen erheblichen Schaden für die Substanz nach richterlichem Ermessen besorgen lassen,[25] beendigt werden.

7. Der Rückstand zweier Termine berechtigt den Vermiether zur Aufkündigung der Miethe vor Ablauf der bedungenen Zeit.[26 27]

Ueber den Fall, daß Konkurs über den Miether oder den Pächter ausbricht, ist oben gehandelt.[28]

---

Bd. 7 S. 148. Es war dort ein Grasplatz zur Kohlenniederlage gemiethet. Da sich die Kohlengewinnung verzögerte, benutzte der Miether die Grasnutzung. Das Obertribunal glaubte wegen dieser Benutzung die Aufhebung des Kontrakts anerkennen zu müssen! Aber der ausdrücklich festgesetzte Zweck sollte hier das weitgehendste Recht des Miethers bestimmen, dagegen die interimistische Grasnutzung wohl nicht ausschließen.

22) Die Thatsache der Aftervermiethung allein ist, selbst wenn sie im Kontrakt verboten war, noch kein Mißbrauch im Sinn des § 387. Striethorst, Archiv Bd. 47 S. 328.

23) Das O. Trib. hat angenommen — Entsch. Bd. 56 S. 180, Striethorst, Archiv Bd. 66 S. 1 — daß die Benutzung der Miethwohnung zu einem unsittlichen Gewerbe, z. B. zur Haltung einer Wirthschaft mit feilen Dirnen als ein Mißbrauch im Sinn des § 387 zur Entsetzung des Miethers während der Kontraktszeit berechtige, wenn der Vermiether bei Abschluß des Kontrakts die Absicht einer solchen Verwendung nicht kannte. Dies entspricht vielleicht den Worten des § 387 nicht, wohl aber dem Sinn und Geist des Miethkontrakts und der bona fides, die über dem Wort des Gesetzes stehen muß.

24) Die Bestimmung findet Anwendung, wenn die Leute des Miethers die Sache mißbrauchen und dem Miether culpa in custodiendo zur Last fällt, dann aber auch schlechthin, wenn der Aftermiether die Sache mißbraucht, selbst wenn ihm mit Einwilligung des ersten Vermiethers vermiethet ist, L. R. I, 21 § 316.

25) L. R. I, 21 §§ 477. 599. 600. An Stelle von A. G. O. I, 44 § 41. Anh. § 299 treten die Bestimmungen der R. C. P. O. über einstweilige Verfügungen. Ueber die Zwangsverwaltung bis zu Ende des Pachtjahrs siehe oben § 169 Anm. 20.

26) L. R. I, 21 § 298. cfr. l. 54 § 1 D. h. t. 19, 2. Erfordert ist Verzug des Miethers, Striethorst, Archiv Bd. 2 S. 312. Ueberhaupt werden bei dieser gesetzlichen kassatorischen Klausel die oben Anm. 3 und 4 ausgeführten Sätze zur Anwendung zu kommen haben. Der Vermiether ist, wenn er von dem Kündigungsrecht aus dem § 298 Gebrauch macht, nur an die gesetzliche Kündigungsfrist, nicht an eine davon abweichende im Vertrag stipulirte Frist gebunden, Präj. des O. Trib. n. 1574. Es war die im Vertrag gestellte Frist für diesen Fall im Zweifel nicht bestimmt. Anderer Meinung ein Justizministerialreskript vom 30. August 1806 und Koch, Ford. Bd. 3 S. 925 Anm. 23. Natürlich können aber die Betheiligten sich dahin von vornherein vereinigen, daß die Folgen des § 298 überhaupt nicht, oder daß die Folgen nur in modificirter Art eintreten sollen.

27) Eine Kündigung der Miethe soll auch zulässig sein — L. R. I, 21 § 391 ff. — nach Analogie von L. R. I, 5 § 396—403, wenn eine sog. exc. non adimpleti contractus vorgeschützt und rechtskräftig als begründet erkannt oder verworfen wurde. L. R. I, 5 § 404—407 soll dagegen auf die Miethe keine Anwendung finden. Vgl. oben § 152.

28) Vgl. oben § 119.

8. Ist bei der Verpachtung eines Landgutes nichts auf den Fall eines während der Pachtjahre entstehenden Krieges vorgesehen, so haben beide Theile, wenn die ganze Armee des entstehenden Krieges halber mobil gemacht wird, das Kündigungsrecht. Die Anzeige dieses Entschlusses muß binnen sechs Wochen nach der Ausschreibung der Kriegslieferungen in der betreffenden Provinz erfolgen.[29]

9. Nach der Gemeinheitstheilungsordnung hat der Pächter das Recht einseitiger Kündigung, wenn eine Gemeinheitstheilung während der Pachtzeit vorgenommen wird und sich in Folge dessen das Objekt der Pachtung verändert hat; er kann aber auch die Ueberlassung der Abfindung für die Dauer der Pachtzeit fordern.[30] Bei einer wirthschaftlichen Zusammenlegung von vermengten Grundstücken außer dem Fall der Gemeinheitstheilung findet diese Kündigung gleichfalls statt. Jedoch kann ihr hier als Einrede entgegengestellt werden, daß nach dem Befinden der Auseinandersetzungsbehörde durch die Zusammenlegung weder dem Pächter ein erheblicher Nachtheil erwächst, noch eine erhebliche Aenderung der Wirthschaftsverhältnisse des verpachteten Gutes zu erwarten ist.[31]

10. In Folge der Expropriation der Miethsache wird die Miethe unmittelbar mit der Enteignung geendigt, es sei denn, daß der Unternehmer sich bereit erklärt, die Miethe ganz auszuhalten oder wenigstens bis zum Ablauf des Miethquartals oder Pachtjahrs nicht zu stören.[32] Der Vermiether ist als dem Miether gegenüber verpflichtet anzusehen, bei der Liquidirung der Entschädigung zugleich die Schadloshaltung des Miethers in Anspruch zu nehmen. Es ist in diesem Fall das Antheilsverhältniß des Nutzungsberechtigten im Streitfall gerichtlich zwischen Eigenthümer und Nutzungsberechtigtem festzustellen.[33] Der Unternehmer kann auch vom

---

29) L. R. I, 21 § 553 ff. Geschieht die Kündigung vor dem letzten Quartal des Wirthschaftsjahrs, so ist die Pacht mit dessen Ablauf zu räumen, sonst dauert dieselbe noch das folgende Wirthschaftsjahr fort. Suarez rechtfertigte die Bestimmung dadurch: ist irgend ein Fall da, wo die clausula rebus sic stantibus Anwendung finden muß, so ist es der, wenn während des Laufs einer mehrjährigen Pacht ein allgemeiner Krieg entsteht u. s. f. Kamptz, Jahrb. Bd. 41 S. 71.

30) Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §§ 158. 159. Deklaration vom 29. Mai 1816 Art. 112 ff. Ist die Abfindung des Grundeigenthümers noch für andere Grundstücke oder Gerechtigkeiten als für das Pachtobjekt angewiesen, so ist die dem Pächter zu überlassende Abfindung nach dem Verhältniß des Pachtobjekts zu dem ganzen von der Separation erfaßten Besitzstand zu ermitteln und auszuwerfen. Striethorst, Archiv Bd. 80 S. 64 ff.

31) Gesetz betreffend die Gemeinheitstheilungsordnung vom 2. April 1872 § 7.

32) Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 § 45.

33) Vgl. Gesetz vom 11. Juni 1874 über die Enteignung von Grundeigenthum § 29, wonach auf Antrag eines der Betheiligten das Antheilsverhältniß des

Miether direkt zur Schadloshaltung angehalten werden, soweit dieselbe nicht in der für das enteignete Grundstück auf Anstehen des Eigenthümers gewährten Entschädigung begriffen ist.[34]

Wird ein Pachtgrundstück ganz oder theilweise expropriirt, so kann der Pächter nicht ohne weiteres die Nutzung des Entschädigungskapitals an Stelle des Pachtgutes beanspruchen.[35]

## § 174. Leihvertrag und Prekarium.[1]

Nach dem Vorbild des römischen Rechtes unterscheidet auch das A. L. R. Leihe und Prekarium.[2]

Unentgeltliche Ueberlassung von Objekten zum Gebrauch für eine bestimmte Zeit oder für eine aus der Art der zugestandenen Nutzung sich ergebende Dauer unter Verpflichtung der Rückgabe in specie ist Leihvertrag.[3] Dagegen erhält bei dem Prekarium der Empfänger die Sache auf beliebigen, dem Geber jeder Zeit freistehenden Widerruf.[4]

Dem Leihenden wird ein s. g. unvollständiger Besitz und damit, ähnlich wie dem Miether, selbst ein dingliches Recht an fremder Sache zugestanden.[5] Der Prekarist gilt bloß als Inhaber[6] und hat ein dingliches

---

Nutzungsberechtigten durch Regierungsresolut, beziehentlich Erkenntniß des Verwaltungsgerichts vorläufig festgestellt werden soll, sowie § 30 ebendaselbst, wonach gegen solche Entscheidung binnen 6 Monaten von der Zustellung an die Beschreitung des Rechtswegs offen steht.

34) Gesetz vom 11. Juni 1874 § 11.

35) Daß die Expropriationssumme als Surrogat der Pachtsache zu behandeln sei, nahm das O. Trib. in Entsch. Bd. 47 S. 403 an. Es ist dies auch die Auffassung von Förster § 136 Anm. 267. Sie ist weder durch Gründe des positiven Rechts zu stützen, noch der Billigkeit entsprechend, wie sich z. B. in dem Fall zeigt, daß für ein als Ackerland verpachtetes Grundstück bei der Expropriation der Werth als Baustelle in Betracht gezogen wurde, wobei der Ansatz ein weit höherer sein kann, als dem jetzigen Nutzungswerth entspricht. So hat denn auch neuerdings das O. T. bei Striethorst, Archiv Bd. 84 S. 325 entschieden. Vgl. Gruchot Bd. 17 S. 593.

1) L. R. I, 21 § 229 ff. — Tit. Dig. commodati 13, 6. C. eod. 4, 23. Glück Bd. 13 S. 246 ff. G. E. Schmidt, das commodatum u. precarium, 1841.

2) Ueber das römische und gemeine Recht vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 91.

3) L. R. I, 21 §§ 229. 230.

4) L. R. I, 21 § 231, vgl. Glosse simile zu l. 1 § 3 D. de precario. Lenel in Ihering's Zeitschrift Bd. 19 S. 208.

5) Der Leiher kann selbst gegen den Verleihenden possessorisch klagen; er hat petitorische Rechtsmittel gegen Dritte.

6) L. R. I, 21 § 231. Nach römischem Recht hatte der Prekarist umgekehrt juristischen Besitz und nur ausnahmsweise bloße Detention, l. 10 D. de a. v. a. p.

Recht nicht. Hinsichtlich der obligatorischen Beziehungen besteht dagegen zwischen Leihe und Prekarium keine Verschiedenheit.

Der Leihvertrag ist Realvertrag.[7] Vorbesprechungen über das Leihen können einen bindenden Charakter haben und begründen dann eine Obligation des Verleihenden; meist aber wird eine hierauf gerichtete Absicht nicht vorhanden sein.

Einzelnes ist:

1. Verleihbar sind unbewegliche, wie bewegliche Sachen; auch solche, die sich bei ihrem gewöhnlichen Gebrauch aufbrauchen, falls nur Rückgabe in specie verabredet wird.[8] Auch kommt nichts darauf an, ob die Sache die eigene des Kommodanten oder eine fremde[9] oder selbst die des Kommodatars ist.[10] Eine Einrede erwächst dem Kommodatar wegen des Einspruchs Dritter oder wegen ihm später kund gewordenen eigenen Rechts in denselben Fällen wie beim Depositum.[11]

2. Der Leiher hat nur Recht auf den vereinbarten Gebrauch.[12] Ist ihm auch das Recht auf die Nutzungen eingeräumt, so treten die Regeln des Nießbrauchs oder des Pacht- und Miethsvertrags ein, je nachdem der Genuß ein uneingeschränkter oder eingeschränkter sein soll.[13]

3. Wesentlich ist dem Leihvertrag die Unentgeltlichkeit.[14] Damit ist indessen nicht ausgeschlossen, daß aus dem Kommodat der Verleihende Vortheil zieht, z. B. der Schauspieldirektor leiht den Schauspielern seiner Truppe Garderobestücke.

### § 175. Verpflichtungen aus dem Leihvertrage.

1. Die Hauptverbindlichkeit liegt dem Leiher ob. Er hat die anvertraute Sache ähnlich wie ein Depositar zu bewahren. Aber er

---

41, 2. Hierin zeigt sich die tiefe Verschiedenheit des römischen Prekariums und dessen, was man im L. R. so genannt hat.

7) L. R. I, 21 § 229. § 2 J. q. m. r. c. o. 3, 14. l. 1 § 3 D. de o. et a. 44. 7.

8) l. 3 § 6. l. 4 D. h. t. 13, 6. Nicht verliehen können werden Dienste oder gar Arbeiter; vgl. Koch, Ford. Bd. 3 S. 422.

9) l. 15. l. 16 D. h. t. 13, 6.

10) L. R. I, 21 § 247. Anders nach römischem Recht l. 15 D. depositi 16, 3.

11) L. R. I, 21 § 247.

12) Ein Leihkontrakt ist es auch, wenn Geldpapiere unter Verpflichtung der Restitution in specie verliehen werden zu dem Zweck, um die Papiere bei einem Dritten zu verpfänden. Der Leiher ist dann verpflichtet, rechtzeitig die Auslösung zu bewirken. Striethorst, Archiv Bd. 80 S. 234. l. 5 § 12 D. comm. 13, 6.

13) L. R. I, 21 §§ 239. 240.

14) L. R. I, 21 § 229. l. 5 § 12 D. h. t. 13, 6.

steht, da er allein aus dem Geschäft Vortheil zieht, für geringstes Versehen ein;[1] nur wenn das Geschäft zugleich im Interesse des Verleihenden lag, oder wenn dieser zu der Leihe seinerseits aufforderte, beschränkt sich die Haftung des Leihers auf mäßiges Versehen.[2 3] Dagegen hat der Leiher selbst für Zufall zu haften,[4] wenn er die Sache zu andern als den eingeräumten Zwecken benutzt hat, wenn er ohne Einwilligung des Verleihers den Gebrauch Andern überließ, endlich wenn er in Verzug gesetzt ist; doch bleibt ihm der Gegenbeweis offen, daß der Unfall die Sache auch getroffen hätte, wenn er nicht vertragswidrig gehandelt hätte. Der Leiher ist zur sofortigen Anzeige eines jeden die entliehene Sache treffenden Unfalls an den Verleiher, eventuell an das Gericht wie ein Depositar verpflichtet, sonst hat er den Beweis des Untergangs durch Zufall zu führen.[5]

Die entliehene Sache ist zurückzugewähren mit ihrem Zubehör,[6 7] sowie mit Allem, was derselben während der Zeit der Leihe anwuchs. Auch Ersatz des Werths derjenigen Vortheile liegt dem Leiher ob, die er über den vertragsmäßig verstatteten Gebrauch hinaus aus der Sache zog. Die Rückgabe muß mit Ablauf der vertragsmäßig vorhergesehenen Zeit, sowie

---

1) L. R. I, 21 § 248. Nach römischem Recht steht er für culpa levis ein. l. 5 § 2 D. h. t. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 90 Anm. 12.

2) L. R. I, 21 § 249.

3) L. R. I, 21 § 250 bestimmt: bei einer Gefahr, welche des Leihers eigene Sache zugleich trifft, ist derselbe die geliehene Sache vorzüglich zu retten, und wenn er seiner eigenen Sache den Vorzug giebt, den Schaden oder Verlust der geliehenen Sache zu vertreten schuldig. Aehnlich l. 5 § 4 D. commodati 13, 6. In welchem Maße dies Anwendung zu finden hat, z. B. wenn die eigene Sache werthvoller war, war von jeher bestritten. Offenbar kommt Alles auf die konkreten Umstände an bei der Beurtheilung der Frage, ob die Gefahr beide Sachen zugleich traf, ob der Kommodatar der eigenen den Vorzug gab. Für das Depositum spricht übrigens L. R. I, 14 § 20 den entgegengesetzten Satz aus.

4) L. R. I, 21 § 251. l. 18 pr. D. commodati 13, 6.

5) L. R. I, 21 § 253, vgl. I, 14 § 34 ff. Der Gegenbeweis sollte nach L. R. ein vollständiger sein, der Leiher war also nicht zum nothwendigen Eid zu verstatten. Aufgehoben durch § 14 Ziff. 3 des Einf. Ges. z. R. C. P. O.

6) L. R. I, 21 § 238, cfr. l. 5 § 9 D. commodati 13, 6. Eventuell ist der Werth zu ersetzen. Wird die verlorene und von dem Leiher ersetzte Sache wieder gefunden, so steht es in der Macht des Verleihers, ob er die Sache in Anspruch nehmen oder sich mit dem Werthersatz begnügen will, L. R. I, 21 § 254 ff. Die Römer behandelten die Leistung der Litisästimation als Kauf, l. 5 § 1, vgl. aber l. 17 § 5 D. h. t. 13, 6.

7) Ob der Verleihende Eigenthümer der verliehenen Sache war, ist unerheblich. Auch für Schadensansprüche im Fall der Nichtrestitution ist dies anzunehmen. Anders freilich Präj. des O. Trib. n. 1359. Allein der Leiher hat das frühere Verhältniß wieder herzustellen durch Sachrestitution oder Werthersatz; ob der Verleiher das Empfangene dem Eigenthümer der Sache herauszugeben hat, ist eine weitere Frage, die den Leiher nicht berührt.

mit Beendigung des verstatteten Gebrauchs geschehen. Der Verleiher kann die Sache aber auch früher zurückfordern, wenn sie ihm durch eine zur Zeit der Leihe nicht vorauszusetzende Veränderung der Umstände unentbehrlich wird, sowie im Fall des Mißbrauchs der Sache.[8] Dem Leiher ist frühere Zurückgabe in der Regel verstattet, denn im Zweifel besteht der Termin zu seinen Gunsten.[9] Der Ablieferungsort ist der Ort, wo der Berechtigte zur Zeit des Vertragsschlusses wohnte.[10]

Der Leiher hat die gewöhnlichen Erhaltungskosten der Sache während des Gebrauchs zu tragen. Werden außerordentliche Auslagen nothwendig, so hat er für die Regel nur die Pflicht der Anzeige an den Verleiher. Geschieht diese nicht, oder ist der Verleiher nicht in der Lage, die Sorge für die Erhaltung rechtzeitig zu übernehmen, so hat der Leiher die Auslagen vorzunehmen, kann aber als Geschäftsführer Ersatz fordern.[11]

2. Der Verleiher kann in Anspruch genommen werden wegen grober Verschuldung.[12] Dieselbe kann beruhen in Nichtanzeige von Fehlern der geliehenen Sache bei der Uebergabe, wie auch in vorzeitiger Entziehung der Sache. Auch wegen Verwendungen kann der Verleiher haftbar werden.

Der Leiher hat nicht bloß Klagrechte, sondern auch ein Rückhaltungsrecht wegen seiner Gegenansprüche aus dem Leihgeschäft wie ein Depositar.[13]

## V. Darlehen, Verträge über Kreditirung.

### § 176. Begriff. Abschluß des Darlehensgeschäfts.[1]

Das Darlehensgeschäft ist nach preußischem, wie nach römischem Recht Realkontrakt, so daß sich sein Abschluß durch Hingabe und Annahme der Darlehensvaluta vollzieht. Allerdings werden Darlehen nicht selten durch Verträge über Geben und Nehmen vorbereitet und es wäre nicht unmöglich, den gesammten auf die Kreditirung des Darlehens sich

8) L. R. I, 21 §§ 235. 337. Das römische Recht spricht dies l. 3 C. locato 4, 65 für die Miethe aus; daß hiernach für die bloße Leihe Gleiches gelte, nehmen auch die gemeinrechtlichen Schriftsteller an.

9) L. R. I, 21 § 245.

10) Dies nach L. R. I, 5 § 248.

11) L. R. I, 21 § 241 ff. l. 18 § 2 D. comm. 13, 6.

12) L. R. I, 21 § 257.

13) L. R. I, 21 § 247.

1) L. R. I, 11 § 653 ff. Gruchot Bd. 12 S. 641 ff., Bd. 13 S. 221 ff. Tit. Dig. de rebus creditis 12, 1. Cod. 4, 1. 4, 2.

beziehenden Vorgang als ein einziges Geschäft, also als einen Konsensualvertrag zu behandeln, bei welchem die Auszahlung der Valuta nur Realisirung des gegebenen Versprechens bilden würde. Doch diese Auffassung des Darlehens wäre weder die historisch gegebene, noch die des Gesetzes.[2] Sie würde auch nicht mit der Thatsache rechnen, daß häufig die Vorverhandlungen über das Darlehen jedes bindenden Charakters entbehren und Vertragsverhältnisse erst mit der Hingabe der Valuta beginnen sollen.

Das Darlehen ist dazu bestimmt, dem Empfänger den zeitweiligen Genuß einer Kapitalsumme der Art zu gewähren, daß er Eigenthum und freie Verfügung über das Geliehene gegen Verpflichtung dereinstiger Rückgewähr in genere erhält.

a) Das Darlehen bezweckt vorzugsweise den Vortheil des Empfängers, indem ihm die Verfügung über die geliehenen Kapitalien verschafft werden soll, wogegen freilich dem Geber Zinsen oder andere Vergütungen zugewendet werden können. Durch seinen Zweck unterscheidet sich das Darlehen vom depositum irregulare,[3] welches dem Kapitalisten die eigene Verwahrung von Kapitalsummen ersparen soll, wobei nicht ausgeschlossen ist, daß er außerdem einen Zins bezieht. Nicht weniger unterscheidet sich die Geldkaution, welche dem Empfänger Pfandsicherheit gewähren soll, durch den Zweck vom Darlehen.[4]

b) Es ist begrifflich zum Darlehen die Uebereignung der dargeliehenen Objekte erfordert. Dagegen ist gleichgültig, ob die Uebereignung durch den Darlehensgeber persönlich erfolgte, oder auf dessen Veranlassung durch einen Dritten geschah, oder ob der Darlehensnehmer das Geliehene selbst sich auf Grund der Ermächtigung des Gebers entnahm, z. B. wenn ihm verstattet wurde, im Wald desselben eine Quantität Brennholzes[5] behufs eines Darlehens zu schlagen. Auch ist nicht erforder-

---

2) Dies erkennt im Wesentlichen an H. Storch, der heutige insbesondere der landrechtliche Darlehensvertrag 1878, wie sehr er auch vom logischen Standpunkt aus dessen Konstruktion verwirft. Die Ansichten darüber, ob das Darlehen heutzutage noch gemeinrechtlich als Realkontrakt anzusehen sei, sind bekanntlich sehr getheilt. Vgl. u. A. Demelius in Ihering's Jahrb. Bd. 3 n. 5, Unger daselbst Bd. 8 n. 1, Windscheid Bd. 2 § 312 Anm. 5. Auch Förster Bd. 2 § 137 will dem Darlehensgeschäft den Charakter als Konsensualkontrakt zuschreiben, das Zuzahlen der Valuta geschähe hiernach nicht credendi, sondern solvendi causa. Hiergegen Eccius bei Förster a. a. O. Eccius führt u. A. an, daß nach der Gegenansicht statt Geben der Darlehensvaluta, Kompensation zugelassen werden müsse, was der Vertragsabsicht nicht entspräche. Vgl. übrigens oben § 133 Anm. 1.

3) Das depositum irregulare ist im L. R. nicht erwähnt, aber auch nicht untersagt, vgl. unten § 211 Anm. 15.

4) Vgl. Bd. 1 § 356.

5) Vgl. folgende Seite Abs. 2.

lich, daß der Darlehensnehmer das Dargeliehene persönlich erhält. Zahlt der Geber in Folge einer, wenn auch nur mündlichen Anweisung des Darlehensnehmers auf dessen Rechnung an einen Dritten, so ist der Darlehensvertrag gültig vollzogen.[6]

c) Endlich ist charakteristisch, daß der Empfänger zur Restitution von Sachen gleicher Art verpflichtet wird.[7]

Das römische Recht nahm einen Darlehenskontrakt nur bei Fungibilien an;[8] nach preußischem Recht liegt ein Darlehen auch in dem Verleihen anderer Objekte, wenn nur die Restitution in genere geschehen soll; es läßt sich z. B. eine Zahl von Pferden in solcher Weise verleihen. Dagegen unterscheidet das A. L. R. eigentliches und uneigentliches Darlehen.[9] Ersteres nimmt es nur an bei Geld und bei Geldpapieren, also Pfandbriefen, Schuldscheinen anderer Art auf den Inhaber und Aktien; letzteres bei Objekten andrer Art, z. B. Getreide, Wein, Oel.

Der Abschluß des Darlehensvertrags setzt voraus:

a) den beiderseits auf ein Darlehen gerichteten Willen.[10] Derselbe ist häufig nicht ausdrücklich erklärt, sondern aus den Umständen zu schließen. Die Thatsache der Hingabe eines Kapitals und der Ausbedingung von Zinsen kann zum Nachweis nach Lage des Falles genügen.[11] Bei Ausgabe von Inhaberpapieren über Anleihen, welche an der Börse

---

6) Striethorst, Archiv Bd. 35 S. 277. R. O. H. G. Bd. 5 S. 424.

7) Ein Darlehen ist es auch, wenn verabredet wird, daß die dargeliehene Summe mittels Kompensation auf künftige Gegenforderungen, z. B. aus einer in Aussicht genommenen Miethe erstattet werden soll, Striethorst, Archiv Bd. 25 S. 37. Kommt die Gegenforderung nicht zu Stande, oder wird sie anderweit getilgt, so kann dann der Darlehnsgeber die Darlehnssumme einklagen.

8) l. 1 §1 D. h. t. 12, 1.

9) L. R. I, 11 §§ 653. 853 ff.

10) Vgl. l. 19 pr. D. de r. c. 12, 1. Voraussetzung sind daher die Bedingungen eines gültigen Vertrags, insbesondere Willensübereinstimmung und Willensfähigkeit, l. 39 D. de o. et a. 44, 7. Kläger hat die Vereinbarung zu beweisen. Fehlt es an derselben oder ist dieselbe wenigstens nicht zu beweisen, so kann eine condictio auf Rückgabe begründet sein, da Schenkungen nicht vermuthet werden, cfr. l. 32 D. de r. c. 12, 1. Hat Jemand eignes Geld in fremdem Namen zum Darlehen gegeben, so kann trotz L. R. I, § 671 ff. ein Darlehen zu Gunsten des Dritten nur zu Stande kommen, wenn dieser den Auftrag hierzu gab oder genehmigte. Geschieht dies nicht, so kann der Geber des Geldes die Darlehensforderung für sich geltend machen.

11) Hat Jemand einem Andern Geld „vorgeschossen", so wird, wenn keine andere Absicht erhellt, in der Regel die Darlehensabsicht zu unterstellen sein. R. O. H. G. Bd. 5 S. 424.

gehandelt werden sollen und in börsenmäßiger Weise emittirt werden, wird nicht sowohl Darlehen, als Verkauf der Papiere beabsichtigt.[12]

b) Die Uebereignung der *Darlehensvaluta* bringt das Geschäft zur Vollziehung.

Hat Jemand in eignem Namen *fremdes Geld* zum Darlehen ausgeliehen, so ist zu unterscheiden:

a) Der Empfänger wußte, daß der Geber nicht berechtigt war, über das Geld zu verfügen.[13] Dann kann der Eigenthümer das Geld vindiciren, so lange es unterscheidbar vorhanden ist; ist dies nicht mehr der Fall, so kann er eine Klage — condictio — auf das Kapital und die landesüblichen Zinsen, und wenn dem Empfänger Dolus zur Last fällt, auf das volle Interesse anstellen.[14]

b) War der Empfänger guten Glaubens, so wird er Eigenthümer des Geldes mit dem Empfang[15] und das Darlehensgeschäft wird an und für sich zwischen Geber und Empfänger gültig.[16] Der *Eigenthümer des Geldes* hat zwar in Folge gesetzlicher Vorschrift das Recht, an die *Stelle des Darlehensgläubigers zu treten*; er muß aber dies Recht — in Ermangelung eines freiwilligen Anerkenntnisses — erst gegen den Geber des Darlehens durch rechtskräftiges Erkenntniß erstreiten, womit er seine Legitimation dem Darlehensempfänger gegenüber begründet; er kann auch nach Erhebung des Prozesses einen Arrest erwirken, wodurch er sich sein Recht auf die Forderung gegenüber dem Geldempfänger sichert.[17] Die Uebereignung der Darlehensforderung geschieht unvorgreiflich etwa weiter gehender Schadensansprüche des Eigenthümers des Geldes gegen denjenigen, welcher dasselbe unbefugterweise ausgeliehen hat.[18]

---

12) Die Emission solcher Papiere kann daher Seitens des Ausgebers in Kommission gegeben werden. Die Kommissionäre sind berechtigt, auf die bedungene — z. B. durch Subskription übernommene — Gegenleistung zu klagen, R. O. H. G. Bd. 20 S. 248. Dies stünde ihnen nicht zu, wenn man sie nur als Vermittler eines Darlehens aufzufassen hätte.

13) Nach römischem Recht war in solchem Fall vindicatio zulässig, auch wenn die Geldstücke dolo malo konsumirt waren, ferner actio ad exhibendum l. 11 § 2 D. de r. c. 12, 1, sowie condictio furtiva.

14) Vgl. L. R. I, 11 § 663. 664. Die Bestimmungen des letztern Paragraphen sind auf alle Fälle von nachweisbarem Dolus zu beziehen.

15) L. R. I, 15 § 45. Anders nach römischem Recht l. 8 C. depositi 4, 34.

16) Nach römischem Recht wurde das Darlehen nicht gültig; es erwuchs aber dem Geber — nicht dem Eigenthümer des Geldes — eine condictio auf den Betrag des konsumirten Geldes. l. 12. l. 13 pr. § 1 D. de r. c. 12, 1.

17) L. R. I, 11 § 665 ff., R. O. H. G. Bd. 24 S. 372.

18) L. R. I, 11 § 669.

Darlehen, welche wissentlich zu einem verbotenen Zweck gegeben wurden, sind ungültig. Der Fiskus tritt an die Stelle des Gläubigers.[19]

Nach dem A. L. R. sollten bei Darlehensgeschäften Waaren nicht statt baaren Geldes gegeben werden, der Schuldner war aus dem hierüber ausgestellten Schuldschein nicht verhaftet und hatte nur die empfangenen Waaren oder, wenn sie nicht mehr vorhanden waren, deren Werth zu ersetzen. Auch bestand die Vermuthung des Wuchers, wenn auf ein über baares Geld lautendes Schuldinstrument Waaren gegeben wurden.[20] Alle diese Sätze haben, nachdem die Gesetze über das Zinsmaximum aufgehoben sind, keinen Anspruch mehr auf Geltung.[21] Wie nach römischem Recht ist es vielmehr zulässig, dem Darlehensempfänger Waaren zum Verkauf zu geben, damit er den Erlös als Darlehensvaluta behalte,[22] und hierfür eine irgendwie bemessene Vergütung zu vereinbaren. Insbesondre ist es auch zulässig, Inhaberpapiere, welche den Parikurs nicht haben, statt baaren Geldes zu geben und sich die Zurückgabe in Geld nach dem Nominalwerth der Papiere auszubedingen.[23] Ob Verträge solcher Art wegen Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Schuldners als wucherisch anzusehen sind, ist nicht nach allgemeinen Vermuthungen, sondern nach der besondern Sachlage zu beurtheilen.

Das Darlehen ist eine Unterart der Kreditgeschäfte. Wir verstehen hierunter jedes Geschäft, bei welchem Werthe gegen eine Gegenleistung überlassen werden, die erst in Zukunft erwartet wird. Ob diese Gegenverpflichtung betagt ist, oder rechtlich sofort geltend

---

19) L. R. I, 11 § 714. Geschah das Darlehen zum Zweck des Wuchers, so ist zwar das Darlehen nach dem Reichsgesetz vom 24. Mai 1880 nichtig, aber der Fiskus tritt nicht ein, vgl. oben § 36 Anm. 22, unten § 292.

20) L. R. I, 11 § 715 ff.

21) Es gilt dies besonders auch von §§ 716, 717. Weniger weit geht Hinschius, Zeitschrift für Gesetzgebung Bd. 2 S. 36 ff. Auch Koch nimmt an zu § 717 des Titels: die Nichtigkeit sei eine juristische Nothwendigkeit. Denn das Darlehen sei ein Realkontrakt und verpflichte nur zur Rückgabe des Empfangenen in gleicher Art; werde also eine Quantität anderer Sachen gegeben, als verschrieben, so sei das Geschäft kein Darlehen und der Empfänger nur das Empfangene oder dessen Werth zurückzuzahlen verbunden. Bedenkt man aber, daß es genügt, dem Empfänger die Möglichkeit zu geben, sich die Geldvaluta, z. B. durch Verkauf zu verschaffen, so ersieht man, daß auch durch Hingabe von Waaren ein Gelddarlehen möglich ist und daß die dafür verschriebene Summe schlechthin geschuldet wird, seitdem nach dem Bundesgesetz jede Art der Vergütung der freien Vereinbarung unterliegt.

22) l. 11 pr. D. h. 12, 1. l. 8 C. si certum 4, 2.

23) Die Deklaration vom 4. April 1811 wegen Unzulässigkeit der Darlehen, wobei Papiere nach ihrem Nennwerth in Zahlung gegeben werden, ist hiernach aufgehoben.

gemacht werden kann, ist gleichgültig, wenn nur thatsächlich Kredit gegeben werden soll.[24]

### § 177. Fähigkeit zu Darlehensverträgen.

Nach römischem Recht waren bekanntlich Hauskinder ohne Zustimmung ihres Hausvaters zu Darlehen, in Folge des S. C. Macedonianum, nicht befugt.[1] Dies ist nach preußischem Recht nichts Besonderes mehr, da Hauskinder der väterlichen Zustimmung zur Uebernahme von Verbindlichkeiten überhaupt bedürfen,[2] wie sich auch Ehefrauen in der Regel nur mit ehemännlicher Ermächtigung verpflichten können.[3]

1. Besonderes aber ist, daß Darlehen an Angehörige des königlichen Hauses zur Klagbarkeit des königlichen Konsenses bedürfen.[4]

2. Für Darlehen[5] an Subalternoffiziere des stehenden Heeres,[6] d. h. an dessen Sekonde- und Premierlieutenants, nicht minder an

---

24) l. 1 § 1 D. de r. c. 12, 1. cuique rei assentiamur alienam fidem secuti, mox recepturi quid, ex hoc contractu credere dicimur. Vergl. Georg Cohn in Endemann's Handbuch des H. R. Bd. 2 Abschnitt 6.

1) Tit. Dig. de S. C. Maced. 14, 6.

2) Anders bezüglich des freien Kindesvermögens, vgl. unter Bd. 3 §§ 54. 55.

3) Vgl. unten Bd. 3 § 22.

4) L. R. I, 11 §§ 676. 677, vgl. oben S. 6 Anm. 9. Das Edikt vom 15. Juli 1769 — n. c. c. de 1769 S. 5595 — erklärte solche Darlehen für ungültig. § 5 des Einführungsgesetzes zur R. C. P. O. verordnet: Für vermögensrechtliche Ansprüche Dritter gegen die Mitglieder der regierenden Familien darf die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht von der Einwilligung des Landesherrn abhängig gemacht werden. Es ist anzunehmen, daß durch diese Vorschrift Spezialbestimmungen, wonach einzelne Geschäfte zu ihrer Klagbarkeit der quasivormundschaftlichen Genehmigung des Landesherrn bedürfen, nicht aufgehoben sind.

5) Die Schulden der Offiziere waren lange vor Abfassung des L. R. ein Gegenstand der Fürsorge des Landesherrn. Schon ein Edikt vom 30. Mai 1699 c. c. M. III, 1 S. 225 ff. versagte unkonsentirten Schulden der Offiziere und Soldaten die Klagbarkeit, später wurde auch das Entnehmen von Waaren auf Kredit verboten, es trat Konfiskation ein, bald zum Besten der Armen, bald des Fiskus, bald des Invalidenfonds. Näheres siehe bei Bornemann Bd. 3 S. 144. Bei der Abfassung des L. R. führte die Regelung der Darlehen an Offiziere zu eingehenden Verhandlungen und es gehörten die bezüglichen §§ zu den Materien, welche in Folge königlichen Befehls umgearbeitet werden mußten. Vgl. über die bezüglichen Verhandlungen die Anlagen D. ff. zu der Schlußrevision von Suarez in Kamptz Jahrb. Bd. 52 S. 75 ff. Bei den in solcher Weise entstandenen Bestimmungen des L. R. hat es bis jetzt sein Bewenden, obgleich die Umgestaltung der Militärverfassung nicht ohne Einfluß bleiben konnte; das Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 hat die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Schulden der Militärs nicht berührt.

6) L. R. I, 11 § 678 ff. scheint zwar für die Darlehensverträge von Offizieren jeden Ranges Konsens der Chefs zu fordern. Aber durch weitere Bestimmungen vgl. L. R. I, 11 § 685, auch § 695, ist die Nothwendigkeit des Konsenses auf Subalternoffiziere beschränkt. Nach dem Reskripte vom 27. Juli 1821 gehören dahin nur die Premier- und Sekondelieutenants; dennoch will Förster-Eccius Bd. 2

Fähndriche ist der schriftliche Konsens ihres Chefs erfordert. Unkonsentirte Darlehensschulden dieser Offiziere sind ungültig,[7] der Fiskus kann die dem Offizier gegebene Summe für sich einziehen.[8] Immerhin besteht eine natürliche Obligation des Offiziers gegenüber dem Geber des Darlehens. Deshalb kann sie nach beendetem Militärdienst durch Anerkenntniß gültig werden,[9] auch dem Geber gültig bezahlt werden. Zahlung während des Dienstes aber darf der Zahlende nach der Absicht des Gesetzes zurückfordern.[10] Wird behufs des Darlehens ein Wechsel ausgestellt, so steht gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger, sowie solchen Erwerbern, welche beim Erwerb Wissenschaft des Sachverhalts hatten, die exceptio doli zu.[11] In ähnlicher Weise sind Unteroffiziere und gemeine Soldaten des stehenden Heeres, wie auch deren Frauen bei Darlehen an die Genehmigung des Kompagnie- oder Eskadronchefs gebunden.[12] Der Fiskus tritt jedoch hier nicht an die Stelle des Gläubigers.[13]

Die Beschränkung der Darlehensfähigkeit betrifft nicht die hypothekarische Belastung der Militärs gehörigen Grundstücke.[14]

---

§ 138 S. 246 die Darlehensunfähigkeit auch auf Hauptleute, „die nicht Kompagniechefs sind oder gewesen sind", erstrecken. Was soll der Unterschied für Gründe haben? Es liegen der Ansicht Mißverständnisse zu Grunde. — Die Beschränkungen gelten nur für die „in wirklichen Kriegsdiensten stehenden Offiziere", also nicht für Reserve- und Landwehroffiziere.

7) L. R. I, 11 § 684.

8) L. R. I, 11 § 684. Nach der Kab. Ordre vom 27. Juli 1825 kann der Fiskus nur das wirklich dem Offizier Gegebene, nicht eine etwaige durch ihn außerdem versprochene Erhöhung, von diesem fordern. Die Klage ist als eine condictio ob injustum causam aufzufassen. An die Stelle der nach L. R. klagberechtigten General-Invalidenkasse trat nach einem Reskript vom 29. November 1809 die Regierungs-Hauptkasse.

9) Die Streitfrage, ob der Fiskus durch ein nach dem Ausscheiden des Offiziers aus dem Dienst in Gemäßheit von L. R. I, 5 § 37 abgegebenes Anerkenntniß oder ein anderweitig mit dem Gläubiger getroffenes Abkommen ausgeschlossen werden kann, ist vom O. Trib. Präj. n. 1737, Entsch. Bd. 27 S. 325 mit Recht bejaht worden. Denn im § 713 des Titels wird die Möglichkeit, die an sich unverbindliche Schuld durch Anerkenntniß zur Geltung zu bringen, ausdrücklich hervorgehoben. Wird aber die Schuld gültig, so fällt hiermit das Fundament des fiskalischen Anspruchs weg. Ebenso steht es, wenn das Darlehen von dem aus dem Dienst getretenen Offizier freiwillig zurückgezahlt wird. Jedenfalls wenn dies vor Erhebung der Konfiskationsklage des Fiskus geschah, Striethorst, Archiv Bd. 22 S. 143. Eine andre Auffassung vertheidigt Koch, Ford. Bd. 3 S. 313 ff.

10) Ueber die Bestellung einer Bürgschaft vgl. unten § 242 Anm. 8.

11) Vgl. R. O. H. G. Bd. 20 S. 74 ff.

12) L. R. I, 11 § 700.

13) Das Gesetz enthält wenigstens eine dahingehende Bestimmung nicht.

14) L. R. I, 11 § 687. 688. V. vom 18. März 1811.

Soweit Jemand unfähig ist, ein Darlehen aufzunehmen, soweit dürfen ihm auch Sachen nicht auf Kredit verkauft werden;[15] kreditirte angemessene Preise von solchen Diensten und Arbeitsprodukten jedoch, welche zum eigenen Gebrauch des Entnehmers erforderlich waren, sind geschuldet.[16] [17]

## § 178. Darlehensschuld.

Der Schuldner wird durch Empfang des Darlehens zur Wiedererstattung des Empfangenen[1] nach Maßgabe der gesetzlichen Normen verpflichtet.[2] Abweichende Vereinbarungen, z. B. bezüglich der Zeit oder des Ortes der Erfüllung, fordern zu ihrer Gültigkeit Schriftlichkeit.[3] [4]

---

15) L. R. I, 11 § 862.

16) L. R. I, 11 § 863 ff. Das Edikt wegen des verbotenen Schuldenmachens der Offiziere sollte nach der Entscheidung der Gesetzeskommission vom 8. Juli 1788 zwar auch auf kreditirte Waaren, es mögen Konsumtibilien, oder Kleidungsstücke, oder andre Sachen sein, nicht aber auf Handwerkslohn für Schneider, Fahnenschmiede u. dergl. anzuwenden sein. Diese schwer durchzuführende Unterscheidung ist aber schon im L. R. I, 11 § 863 ff. nicht bestimmt festgehalten. Forderungen von Speisewirthen wollte freilich das O. Trib. Bd. 4 S. 97 nicht passiren lassen. — Konfiskation trifft kreditirte Forderungen nicht, Entsch. des O. Trib. Bd. 2 S. 360, Präj. n. 327, weil die Androhung von L. R. I, 11 § 684 nicht im Wege der Analogie auf andere Fälle auszudehnen sei.

17) Es bestimmt noch L. R. I, 11 §§ 704—706: Personen, welche bei der königlichen Oper oder Schauspiel angestellt sind, können, so lange sie in diesen Diensten stehen, wegen der von ihnen aufgenommenen Darlehen nicht belangt werden. Es bezieht sich dies nur auf dauernd Angestellte, auch sind sicher nur gemeint die Personen, welche artistische Leistungen zu machen haben, also Opernsänger, Schauspieler, Orchestermitglieder, Regisseur, Intendant, nicht aber Portiers, Ausläufer u. dgl. Nicht eine Unfähigkeit zur Aufnahme von Darlehen liegt vor, dieselben können vielmehr nach Endigung des Amts eingeklagt werden. Auch sind Hypotheken auf von jenen Künstlern besessenen Grundstücken durch deren Zwangsvollstreckung beitreiblich. Die Bestimmung, welche älteren Normen — Avertissement vom 18. März 1757, n. corp. const. II, S. 225; Reskript vom 19. März 1768 ebendaselbst IV, S. 2058 — entnommen wurde, ist durchaus veraltet, vgl. Gans, Beitr. Bd. 1 n. 28 S. 480 ff. Ihre derzeitige Anwendbarkeit vertritt jedoch Eccius Bd. 1 § 137 Anm. 77. Man kann aber annehmen, daß sie in Folge der Aufhebung der Schuldhaft beseitigt ist, da sie vorzugsweise bezweckte, der Störung der Darstellungen in Folge der Anwendung der Personalexekution gegen die Künstler entgegenzutreten. Hält man die Bestimmung gleichwohl für praktisch, so müßte gegen einen königlichen Schauspieler auch ein Wechsel, der seinen Grund im Darlehen hat, in der Hand des Darlehnsgläubigers, klaglos sein, was Striethorst, Archiv Bd. 1 S. 214 ff. in Abrede gestellt wird, vgl. hierüber R. O. H. G. Bd. 20 S. 74. — Ueber Darlehen an Studirende vgl. Gesetz vom 29. Mai 1879, oben Bd. 1 § 72 Anm. 2.

1) L. R. I, 11 § 727.

2) L. R. I, 11 § 728.

3) Es genügt nach dem Plenarbeschluß vom 5. Juli 1852 — Präj. n. 2388, Entsch. Bd. 23 S. 13 — daß der Schuldschein, welchen der Schuldner dem Darlehensgläubiger eingehändigt hat und der von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Modalitäten enthält, vom Gläubiger ohne Vorbehalt angenommen ist. Denn nach der Tendenz der Vorschriften des L. R. über die Schriftlichkeit reicht es

Dies gilt nicht bloß für die Klage des Gläubigers, sondern auch für die Vertheidigung des Schuldners.[5] Ist das Darlehen aber Handelsgeschäft, so genügt der formlose Vertrag.[6]

Nach dem frühern preußischen Recht war der Vertrag ungültig, laut dessen der Darlehensschuldner eine höhere Summe als die empfangene zurückzugewähren hatte, wenn nicht hierin bloß ein Zuschlag der Zinsen und zwar in der gesetzlichen Höhe lag. In Folge des Bundesgesetzes[7] vom 14. November 1867 aber unterliegt die Höhe und die Art der Vergütung für Darlehen der freien Vereinbarung. Nur darf nach Maßgabe des Reichsgesetzes vom 24. Mai 1880 kein Wucher zu Grunde liegen.

Mehrere Darlehensempfänger haften, wenn ihnen die Valuta gemeinschaftlich übermacht wurde, solidarisch.[8]

Die Gefahr des Verlustes des Dargeliehenen trägt der Darlehensempfänger.[9] Möglich ist jedoch die Vereinbarung, wonach der

---

hin, wenn derjenige, welcher verpflichtet werden soll, die bezügliche Verpflichtung schriftlich anerkannt hat. Es reichen daher auch anderweite schriftliche Erklärungen des Schuldners hin, selbst wenn die Erklärung nicht die Form eines Schuldscheins hat, Striethorst, Archiv Bd. 78 S. 119.

4) Ist behufs eines Darlehens ein Wechsel ausgestellt, welcher in Folge der Verjährung oder Präjudicirung die Wechselkraft verloren hat, so frägt es sich, wie weit er wenigstens als Schuldschein über das Darlehen zu betrachten ist. Die im Wechsel getroffenen Bestimmungen über Höhe der Wechselschuld, über Zahlungszeit und Ort der Zahlung können keinenfalls als Vereinbarungen über das Darlehen gelten. Sie bilden eben wechselmäßige Verbindlichkeiten, welche den Wechsel nicht überdauern. So auch Striethorst, Archiv Bd. 86 S. 176 ff. Soweit aber dem Wechsel ein reales Darlehen zu Grunde lag, kann Wiedererstattung des Gegebenen in Gemäßheit der gesetzlichen Normen gefordert werden und es können die Angaben, welche in der Wechselurkunde hierüber vorkommen, zum Beweis der Darlehenshingabe dienen. Insoweit hat Präj. n. 2564, Entsch. Bd. 29 S. 192 bezüglich der Bekenntnisse in trockenen, wie auch Striethorst, Archiv Bd. 78 S. 119 hinsichtlich derer in gezogenen Wechseln seine Richtigkeit.

5) Das Letztere ist freilich hart. Auch läßt sich aus L. R. I, 11 § 729, welcher dem Gläubiger eine Klage aus mündlichen Verabredungen versagt, wohl schließen, daß sich der Schuldner auf sie berufen darf. So Gruchot Bd. 13 S. 542 und unsere früheren Auflagen. Doch wie das O. Trib. — Striethorst, Archiv Bd. 6 S. 114 — so hat sich das R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 455 für die Gegenansicht erklärt, die auch Förster-Eccius Bd. 2 § 137 Anm. 47 vertheidigt. Ich erachte damit die Streitfrage als erledigt.

6) Striethorst, Archiv Bd. 80 S. 288.

7) Vgl. oben § 36 S. 90.

8) Vgl. oben § 48 Anm. 6.

9) § 2 J. q. m. r. c. o. 3, 14. Eine hiervon verschiedene Frage ist, ob und was zu leisten, wenn das Genus, in welchem gezahlt werden sollte, ganz unterging, z. B. das Darlehen wurde in Papieren einer gewissen Art gemacht und soll in ihnen zurückgeleistet werden, dieselben sind aber zur Zeit der Rückzahlung nicht mehr im Verkehr. Nach L. R. I, 11 §§ 793. 794 soll dann die Rückzahlung in Geld geschehen. Dieselben Grundsätze sind anzuwenden, wenn die Rückzahlung

Gläubiger die Gefahr des Dargeliehenen oder des dafür Angeschafften trägt, ähnlich wie dies in Rom bezüglich der Seegefahr bei der pecunia trajectitia der Fall war.[10]

Auch giebt es Darlehensverträge, wonach nur gewisse Vermögenstheile des Schuldners, nicht aber dieser persönlich, für die Rückzahlung haften. Solcher Art sind die vom Schiffer außerhalb des Heimathhafens für den Rheder auf Grund seiner gesetzlichen Vollmacht eingegangenen, die nur Schiff und Fracht verhaften.[11] Insbesondere gehört hierher die s. g. eigentliche Bodmerei,[12] bei welcher der Schiffer in Nothfällen mittels Ausstellung eines Bodmereibriefes ein Darlehen gegen eine Prämie mit Verpfändung von Schiff, Fracht und Ladung oder von einzelnen dieser Gegenstände aufnimmt so, daß der Gläubiger sich nur an die verpfändeten Objekte nach Ankunft des Schiffs am Ziel der Reise, für welche das Geschäft eingegangen ist, halten kann. Der Bodmereibrief ist Präsentationspapier. Er kann an Ordre gestellt werden. Aber der Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen der Verbodmung steht auch dem Indossatar entgegen.

Gesetzliche Bestimmungen sind noch über folgende Punkte getroffen.

1. Ueber die Zahlungszeit bestimmt in erster Linie die Vereinbarung. Nur bei der gewerblichen Pfandleihe tritt, nach zwingendem Recht, die Fälligkeit nicht vor Ablauf von 6 Monaten seit Hingabe des Darlehens ein; entgegengesetzte Verabredungen sind nichtig; der Entlehner darf aber früher zurückzahlen.[13]

Regelrecht dagegen gilt die vereinbarte Zahlungszeit sowohl zu Gunsten des Gläubigers, wie auch des Schuldners.[14]

Der Gläubiger kann vor Ablauf der Frist dann Zahlung oder Sicherstellung fordern, wenn der Schuldner unsicher wird,

---

in künftig zu emittirenden Papieren geschehen sollte, deren Emission jedoch unterblieb. R. O. H. G. Bd. 20 S. 303 ff. Für das Darlehen modifizirt sich also das oben § 28 Anm. 9 Ausgeführte.

10) Vgl. tit. D. de nautico foenore 22, 2. Die zum Theil nachgebildeten Bestimmungen des L. R. II, 8 § 2359 ff. über Bodmerei sind durch Einführungsgesetz zum H. G. B. Art. 60 unter 1 aufgehoben.

11) Vgl. H. G. B. Art. 452 zu Anf. und Ziff. 1, 496. 497. 502 Abs. 1. Ehrenberg, beschränkte Haftung S. 49.

12) H. G. B. Art. 680 ff. Schröder, die Bodmerei in Endemann's Handbuch Bd. 4 Abth. 1 S. 235.

13) Gesetz vom 17. März 1881 §§ 4 und 7, oben Bd. 1 § 360.

14) L. R. I, 11 § 758. Dies gilt grundsätzlich auch für unverzinsliche Darlehen. — Wird eine Grundschuld für ein Darlehen begründet, so liegt in der Befristung der Grundschuld meist auch eine solche des Darlehens nach dem Willen der Kontrahenten und dieser Wille erhält einen genügenden Ausdruck durch Entgegennahme des Grundschuldbriefes Seitens des Gläubigers, R. G. Bd. 17 S. 152.

d. h. andrer Schulden halber ausgepfändet ist oder vor seinen Gläubigern flüchtete oder seinen Wohnsitz im deutschen Reich aufgeben will.[15] Auf hypothekarische Forderungen ist dies nicht zu beziehen;[16] ebensowenig auf sonst genügend sichergestellte.

Häufig wird Fälligkeit der Darlehensforderung bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Zinsen ausbedungen. Hierauf kann sich nur der Gläubiger berufen.[17] Er geht der Befugniß verlustig, wenn er sich auch nur mündlich oder durch Handlungen für das Stehenbleiben des Kapitals erklärt hat.[18]

Ist über die Zeit der Rückzahlung nichts vereinbart, so ist die Rückforderung nicht jeder Zeit, wie nach römischem Recht, zulässig,[19] vielmehr gilt eine gesetzliche Frist von 3 Monaten von der Kündigung ab, bei Darlehen von 150 Mark oder weniger eine Frist von vier Wochen.[20] Mündliche Kündigung genügt.[21] [22]

---

15) L. R. I, 11 §§ 759. 760. Das Recht auf Sicherstellung sollte eintreten, „wenn der Schuldner anderer Schulden halber ausgepfändet oder in Haft genommen worden". Der Zusammenhang ergiebt, daß hierbei an eine Schuldhaft gedacht war. Ob Sicherheitsarrest gleichzustellen ist, wie unsere 1. und 2. Auflage annahmen, mag zweifelhaft sein. — L. R. I, 11 § 760 spricht von der Verlegung des Wohnsitzes außerhalb der königlichen Lande, jetzt tritt das Reich an die Stelle.

16) Rechtsfälle des O. Trib. Bd. 2 S. 198. Bei hypothekarischen Darlehen, d. h. durch Konventionalhypothek gesicherten, ist die Realsicherheit Hauptsache.

17) Rechtsfälle Bd. 1 S. 66. Vgl. oben § 173 Anm. 2.

18) Die Bedingung ist nämlich dahin auszulegen, daß die Forderung fällig wird, wenn der Gläubiger nicht den entgegengesetzten Willen an den Tag legt. Anders O. Trib. Entsch. Bd. 52 S. 11, Striethorst, Archiv Bd. 55 S. 265. Vgl. Gruchot Bd. 12 S. 755 ff.

19) Meinung bei einem jeden Darlehen ist, dem Entlehner auf längere oder kürzere Zeit Kredit zu geben; aber juristisch hierzu verbunden ist der Darleiher nach römischem Recht nur, wenn er die Rückzahlung durch besondere Vereinbarung zur betagten macht.

20) L. R. I, 11 §§ 761. 762. Ueber die Requisite der Kündigung vgl. oben § 60 S. 145 ff. Die Erklärung, kompensiren zu wollen, enthält nur eine Kündigung behufs Kompensation, Striethorst, Archiv Bd. 6 S. 332. So auch R. G. Bd. 17 S. 148.

21) L. R. I, 11 § 764. Selbstverständlich muß die Kündigung bewiesen werden. Ist dies nicht thunlich, so genügt die Kündigung, die in der Klagezustellung liegt, so daß aber die Verurtheilung nur auf Rückzahlung nach Verlauf der von dieser Zustellung ab zu berechnenden Kündigungsfrist gehen kann. Dies will § 765 sagen. Daß auch jede andere beweisbare mündliche, schriftliche oder gerichtliche Kündigung genügt, die der angeblichen, aber nicht beweisbaren nachfolgte, ist selbstverständlich; also reicht z. B. die dem Schuldner zugestellte Mahnung daran, daß vor drei Monaten gekündigt sei, aus, damit die Frist von jetzt an laufe, wenn diese Mahnung, aber nicht die Kündigung beweisbar ist.

22) Die Kosten der gerichtlichen Kündigung hat der Kündigende zu tragen, wenn sie nicht vorbedungen war; war sie vorbedungen, so sollen sie im Zweifel beide Theile zur Hälfte tragen. L. R. I, 11 § 766. 767. Unglücklich gefaßt ist

2. Der Ort der Rückzahlung des Darlehens ist nach allgemeinen Grundsätzen der Wohnort des Gläubigers zur Zeit des Vertragsschlusses; war er Kaufmann, der Ort seiner damaligen Handelsniederlassung.[23] Und zwar ist ihm in seiner Behausung, beziehentlich seinem jetzigen Geschäftslokal zu zahlen, auch wenn hierin seit dem Vertragsabschluß ohne Ortswechsel eine Veränderung eintrat.[24] Hat der Gläubiger seinen früheren Wohnort verlassen, ohne einen dort zur Zahlungsannahme berechtigten Empfänger zurückzulassen und dem Schuldner zu bezeichnen, so kann der Schuldner die Schuldsumme dem Gläubiger durch die Post auf dessen Gefahr und Kosten zusenden oder dieselbe am Erfüllungsort hinterlegen.[25] Diese Grundsätze gelten für die Regel auch bei Darlehen, welche öffentlichen Kassen gemacht sind; Rückzahlung der Seitens der Reichsbank, sowie der Kreditsysteme aufgenommenen kann aber nur bei deren Kassen beansprucht werden.[26]

3. Verzug verbindet den Schuldner zu Verzugszinsen.[27] Weiteren Schaden hat er dann nur bei Vorsatz oder grobem Versehen zu vergüten.[28] Beim uneigentlichen zinslosen Darlehen hat der Gläubiger des morosen Schuldners die Wahl, entweder das Schuldobjekt selbst nebst Verzugszinsen oder dessen Werth zur Zeit der Fälligkeit zu for-

---

§ 768; es scheint, daß man dem Theile, welcher in Folge der Kündigung in Verzug geräth, die Kündigungskosten auflegen wollte.

23) L. R. I, 11 § 769. H. G. B. Art. 325. Der Schuldner trägt in diesem Fall Gefahr und Kosten der Uebersendung, § 770 d. T.

24) Diese Dinge sind nach den Anschauungen des Verkehrs und seinem guten Glauben zu beurtheilen. Uebersendet der Schuldner durch die Post und trägt diese Geldsummen solchen Betrags nicht aus, sondern übergiebt nur den Geldschein zum Abholen, so liegt dieses dem Gläubiger ob.

25) L. R. I, 11 §§ 772. 773. Eins von beiden muß er aber thun, wenn er nicht in Verzug kommen will, natürlich vorausgesetzt, daß er durch Mahnung oder Termin interpellirt ist. Siehe jedoch Entsch. des O. Trib. Bd. 24 S. 411. — Uebrigens versteht es sich, daß dann, wenn der Gläubiger seinen Wohnort nach dem Wohnort des Schuldners verlegt, dieser dort zu zahlen hat, so lange er dort wohnt; malitiis indulgendum non est.

26) L. R. I, 11 §§ 776. 777.

27) L. R. I, 11 § 827 ff. Ueber den Fall, daß vorbedungene Zinsen versprochen waren, siehe oben Bd. 1 § 170 Anm. 8, Bd. 2 § 38 Anm. 4. Aus der Fassung des § 827: „sind weder Zinsen noch Konventionalstrafe vorbedungen", so muß der Schuldner Zögerungszinsen leisten, folgert das O. Trib., daß die Konventionalstrafe als vereinbartes Interesse das Verfallen von Verzugszinsen ausschließe. So namentlich Striethorst, Archiv Bd. 82 S. 43, vgl. indessen Bd. 27 S. 23. Es ist aber nur — vgl. auch § 826 des Titels — als Absicht des Gesetzes anzusehen, daß soweit die Konventionalstrafe die Verzugszinsen erreicht, Beides nicht nebeneinander beigetrieben werden kann.

28) L. R. I, 11 §§ 833. 834, siehe oben § 72 Anm. 13.

dern;[29] der Schuldner des uneigentlichen Darlehens seinerseits hat im Fall des Verzugs des Gläubigers die Wahl, entweder das Schuldobjekt selbst oder dessen Werth zur Zeit der Fälligkeit zu leisten.[30]

4. Dem Beweis der Darlehensschuld dient der Schuldschein, d. h. das Bekenntniß des Schuldners über den Empfang der Darlehensvaluta.[31] Der Schuldschein hat mit seiner Aushändigung an den Gläubiger volle Beweiskraft gegenüber dem Aussteller; die römische querella non numeratae pecuniae, wonach der Aussteller den Schuldschein innerhalb gewisser Zeit durch Protestation entkräften konnte, wurde vom preußischen Recht nicht übernommen.[32] Dagegen steht dem Aussteller jederzeit der Gegenbeweis offen, daß er die Valuta nicht oder nicht in dem Betrag, den der Schuldschein angiebt, empfangen habe.[33] Wenn aber die Angaben über die Darlehensvaluta unzutreffend waren, während beim Aussteller trotz dieses Wissens der Wille, die verschriebene Summe zu leisten, bestand, so kann der Gläubiger dem an sich begründeten Gegenbeweis durch Darlegung und Beweis der wahren Sachlage die Spitze abbrechen. Er kann z. B. anführen, daß andere Objekte als die angegebene Geldsumme die Valuta bildeten, oder daß zwar nicht soviel an Valuta gezahlt war, als im Schuldschein angegeben ist, aber die verschriebene Summe gleichwohl nach der Vereinbarung geschuldet sein sollte, oder daß dem Schuldschein Abrechnung, Novation zu Grunde lag und darum eine abstrakte Verbindlichkeit ohne Rücksicht auf das ursprüngliche Verhältniß beabsichtigt war.[34] Der Schuldschein kann, je nachdem er durch seine Fassung diese Behauptungen unterstützt, für dieselben eine größere oder geringere Beweiskraft haben.

---

29) L. R. I, 11 § 859. Bei zinsbarem uneigentlichem Darlehen gilt dies nicht, § 858.

30) L. R. I, 11 § 860.

31) Nach L. R. I, 11 § 730 soll zu einem vollständigen Schuldschein gehören, Bekenntniß der empfangenen Valuta, deutliche Angabe, worin dieselbe bestand, ihrer Münzsorte, Versprechen der Wiedererstattung, Zeit der Rückzahlung, deutliche Bezeichnung des Gläubigers, Unterschrift des Schuldners mit Ort und Zeit der Ausstellung. Nur gegen einen der Art vollständigen Schuldschein muß der Gläubiger, welcher sich zum Geben eines Darlehens verpflichtet hat, die Valuta zahlen. Unvollständige Schuldscheine beweisen aber, wenn unterschrieben, das in ihnen Angegebene; hiernach genügt z. B. das Bekenntniß, von A. 300 Mark als Darlehen erhalten zu haben, N. N. Vgl. auch Striethorst, Archiv Bd. 19 S. 19.

32) L. R. I, 11 § 732. 733. Ueber die römische querella non numeratae pecuniae ist hier nicht zu handeln. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 87 Anm. 9.

33) L. R. I, 11 §§ 733. 734. Dies kann auch durch Eideszuschiebung geschehen.

34) Dies, wenn man sich der oben § 15 Anm. 13 und 14 entwickelten Ansicht anschließt.

Die Einreden gegen den ursprünglichen Gläubiger stehen auch dem bona fide Cessionar der Darlehensforderung entgegen.[35] Daß sich dies bei der Abtretung hypothekarischer Forderungen anders verhält, wurde früher hervorgehoben.[36]

Wer seine Unterschrift unter einem Darlehensschuldschein fälschlich wider besseres Wissen ableugnet, verliert seine Einwendungen wider die Forderung.[37]

Die Beweiskraft des Darlehensschuldscheins erlosch nach A. L. R., wenn derselbe gegenüber den Erben des Ausstellers innerhalb der Zeit von 10 Jahren, vom Todestag des Erblassers oder dem späteren Fälligkeitstermin an gerechnet, nicht vorgelegt war.[38] Diese Beweisvorschrift ist

---

35) L. R. I, 11 § 735. Es kommt im Leben vor, daß Jemand einen Darlehensschuldschein, ohne Valuta empfangen zu haben, ausstellt in der Absicht, daß der geschriebene Gläubiger den Schuldschein cedire und dann den Cessionspreis entweder dem Aussteller einhändige oder entgeltlich oder unentgeltlich für sich behalte. Es hat keinen Grund, eine derart dem sogenannten „Cessionar" gegenüber übernommene Verbindlichkeit für „nichtig" zu erklären, denn es existirt ein ernster Verpflichtungswille des Ausstellers des Scheins gegenüber dem ungewissen, Cessionar genannten Gläubiger, vgl. oben § 13. Anders das O. Trib. bei Striethorst, Archiv Bd. 55 S. 1. Dasselbe wußte den Vertrag nicht juristisch zu subsumiren und erklärte ihn für nichtig. Unseres Erachtens hätte es höchstens sagen dürfen, es liege kein wahres Darlehen vor, aber ein erlaubtes und verpflichtendes darlehensähnliches Geschäft. Um dies Resultat den hergebrachten juristischen Vorstellungen anzubequemen, bemerkte ich in den früheren Auflagen die exceptio non numeratae pecuniae sei hier durch replicatio doli zu beseitigen. Dagegen polemisirt Eccius bei Förster Bd. 2 § 137 Anm. 51, das sei „eine in dem Gesetz nicht begründete Verwerthung des Dolus." Nach unserer Auffassung handelt es sich aber im Privatrecht nicht bloß um Gesetze, sondern auch um Recht und Rechtsprinzipien. Eccius meint ferner, „der Rechtsfall entscheide sich sehr einfach, wenn die Klage auf Dolus gegründet werde. Freilich stehe dann der Aussteller des Schuldscheins nicht für den verschriebenen Betrag ein, sondern nur für Schadloshaltung, also für das, was der Cessionar hingegeben habe." Doch dem Aussteller des Scheins lag ein Betrug ganz fern; er gedachte ein reelles Geschäft zu schließen. Erst hinterher, als es zu Streitigkeiten kam, erfuhr er, daß die juristische Kunst seine Verpflichtung in Frage stelle! Wunderbare juristische Kunst, welche den klaren Vertragswillen nicht zu respektiren weiß und sich nur so zu helfen versteht, daß sie ein Delikt fingirt, von dem sich in Wirklichkeit keine Spur findet.

36) Vgl. oben Bd. 1 § 342. Nach L. R. I, 11 §§ 738 und 739, vgl. L. R. I, 20 §§ 425 und 426, trat bei Schuldinstrumenten, die zur Eintragung in das Hypothekenbuch bestimmt waren, die Vermuthung für die Richtigkeit der Empfangsbescheinigung nur ein, wenn der Schuldner binnen 38 Tagen nach erfolgter Eintragung keine Protestation in das Buch eintragen ließ. Dies ist durch das jetzige Grundbuchrecht beseitigt.

37) Das Nähere L. R. I, 11 § 743 ff. Der Fiskus soll dem ersten Inhaber der Urkunde, welcher hierdurch etwas gewinnt, ohne Valuta gegeben zu haben, das Gewonnene wieder entreißen.

38) L. R. I, 11 § 752 ff. Wie die Bestimmung des § 753 aufzufassen sei, war in hohem Maße zweifelhaft. Das Gesetz spricht von einer „zehnjährigen Präskription." Indessen nicht von der Verjährung eines Rechts handelte es sich, sondern von der Dauer der Beweiskraft eines Dokuments. Die Bestim-

durch die Reichsgesetzgebung beseitigt. Dagegen blieb praktischen Rechtens die außerdem aufgestellte Vermuthung der Tilgung der Schuld während der Lebenszeit des Erblassers, wenn die Schuld binnen jener zehn Jahre den Erben gegenüber nicht geltend gemacht wurde. Es liegt also dem Gläubiger ob, die Nichttilgung zu beweisen;[39] es kann dies auch durch Eid geschehen.[40]

## § 178. Uebernahme der Verpflichtung zur Kreditirung.

Das Versprechen der Kreditirung kann Gewährung eines bestimmten Darlehens oder allgemein Eröffnung eines Kredits zum Gegenstande haben.

Stillschweigende Bedingung aller Kreditverträge ist, daß keine Veränderung in den Umständen des Kreditbedürftigen eintritt, welche das Kreditgeben als unwirthschaftlich erscheinen läßt.[1]

Hauptarten dieser Vorverträge sind:

1. Verträge über Geben eines Darlehens — pacta de mutuo dando.[2] Sie müssen den Charakter bindender Versprechen haben, nicht

---

mung stand daher auch Minderjährigen entgegen, Präj. des O. Trib. n. 2476. Nothwendig war die Vorlegung des Schuldscheins während der bezüglichen Zeit zur Erhaltung seiner Kraft; die bloße Anerkennung der Schuld konnte nicht genügen, um die Kraft des Schuldscheins zu erhalten, wenn auch hierin ein selbständiger Beweis der Schuld gefunden werden konnte, Präj. des O. Trib. n. 2004. Auf hypothekarische Darlehen bezog sich die Vorschrift nicht. Sie galt nur für Darlehen und war nur für Fälle bestimmt, in welchen der Aussteller verstorben war, jedoch auch zu Gunsten einer Ehefrau anzuwenden, an welche nach dem Tode ihres Mannes die Hälfte des Vermögens auf Grund der Gütergemeinschaft fiel. Denn hier trafen die Gründe der Bestimmung vollständig zu. Die Meinungen sind jedoch getheilt; vgl. Koch, Ford. Bd. 3 S. 334, sowie zu L. R. I, 11 § 753. Faßt man die Bestimmung des § 753 als bloße Beweisvorschrift, so ist sie aufgehoben durch R. C. P. O. §§ 380, 381, Einführungsgesetz zur R. C. P. O. § 14 Nr. 2; je nachdem man sie auslegt, kann man auch aus dem Einführungsgesetz zur R. C. P. O. § 17 Abs. 1 übereinstimmend mit H. G. B. Art. 295 eine Aufhebung herleiten.

39) Es tritt hiermit am Schluß des § 755 des Titels ein neuer Gedanke hervor, der freilich in dem Zusammenhange, in dem er vorgebracht wird, nur aphoristisch ist. Offenbar ging man davon aus und unterstellte, daß überhaupt die Vermuthung für die Tilgung einer Darlehensschuld bestehe, wenn dieselbe zehn Jahre nach dem Tode des Erblassers nicht geltend gemacht wird, mochte nun ein Schuldschein vorhanden sein oder nicht. Dies stimmt auch überein mit älteren Auffassungen gemeinrechtlicher Schriftsteller. Anders die Schriftsteller über preußisches Recht.

40) So auch das O. Trib. Präj. n. 1835.

1) L. R. I, 11 §§ 656 und 657 sprechen den Satz für pacta de mutuo dando aus. Er ist auf jedes noch nicht zur Ausführung gekommene Kreditgeschäft, selbst auf Verkäufe auf Kredit, so lange Verkäufer die Waare noch nicht lieferte, anzuwenden. R. O. H. G. Bd. 23 S. 137.

2) L. R. I, 11 § 654 ff.

bloß dem Geldsuchenden eine Aussicht eröffnen. Von Handelsgeschäften abgesehen, bedarf es bei Summen über mehr als 150 Mark der Schriftlichkeit.[3] Wird das Darlehen nicht rechtzeitig gewährt,[4] so kann der andere Theil entweder auf *Erfüllung klagen* oder *vom Vertrag abgehen* und in beiden Fällen *Schadensersatz* fordern.[5]

Das Versprechen des Darlehenssuchers, ein *Darlehen zu entnehmen* — pactum de mutuo accipiendo — kann mit dem Versprechen des Kapitalisten, das *Darlehen zu geben*, zusammenfallen. Aber auch eines ohne das andere ist möglich. Auch die Verpflichtung der Darlehensentnahme ist bei Beträgen über mehr als 150 Mark, von Handelsgeschäften abgesehen, nur schriftlich bindend. Indessen genügt die Einreichung eines Darlehensschuldscheins an den Darlehensgeber.[6] Entzieht sich der Darlehenssucher der Abnahme, so kann der Kapitalist nicht hierauf, sondern nur auf *Schadensersatz wegen Nichtabnahme* klagen. Ist ein höherer Betrag des Schadens nicht nachzuweisen, so gilt als solcher der halbjährige, landesübliche Zins des fraglichen Kapitals.[7]

---

3) Die Annahme eines in Hoffnung des Darlehensvertrags ausgestellten Schuldscheins beweist noch nicht, daß der Empfänger sich verpflichten will, das Darlehen zu geben. Auch wo es sich um Handelsgeschäfte handelt, kann also hierauf allein gestützt nicht auf Auszahlung des Darlehens geklagt werden. Noch weniger kann sie die Schriftlichkeit des Vertrags de mutuo dando, wo dieselbe erfordert ist, ersetzen. Ist also auf einen Schuldschein theilweise die Valuta gegeben, so kann der Darlehensempfänger den Rest nicht nachfordern, wenn ihm kein anderweitiger gültiger Vertrag zur Seite steht, Präj. des O. Trib. n. 957, Entsch. Bd. 6 S. 313.

4) Der Geber muß zur bestimmten Zeit das Darlehen aushändigen. Ob geringe Verzögerung den Rücktritt rechtfertigt, ist nach den Umständen zu beurtheilen, vgl. oben § 61. — Da die Auszahlung des Darlehens in erster Linie credendi causa geschieht, so ist der Darleiher befugt, die Valuta in seinem Domicil auszubezahlen und an sich nicht verpflichtet, dieselbe dem Entlehner zu übersenden.

5) Der Schadensanspruch ergiebt sich namentlich aus den ungünstigeren Bedingungen, zu welchen der Borger ein anderes Darlehen aufnahm. Konventionalstrafen, in welche der Borger verfiel, und andere Nachtheile kommen in Betracht, wenn er sich das Kapital nach den Verhältnissen nicht in anderer Weise beschaffen konnte.

6) L. R. I, 11 § 658. Der Borger soll hiernach schuldig sein, „die schriftlich versprochene Summe anzunehmen." Es wird also Gegenbeweis vorbehaltlich unterstellt, daß der Darlehenssucher, welcher dem Gläubiger anticipando einen Schuldschein über das Darlehen einhändigt, sich zur Annahme der Valuta verbindet; das Gegentheil bestimmt l. 30 D. de r. c. 12, 1.

7) L. R. I, 11 §§ 659. 660. Eine Klage auf Abnahme des Darlehens ist unzulässig; ein Zwang zur Entnahme von für den Empfänger überflüssigem Gelde kann nicht als der Parteiabsicht entsprechend erachtet werden. So Koch zu § 659, Förster Bd. 2 § 137 läßt dagegen eine Klage des Kapitalisten auf Abnahme des Geldes zu, „wenn diese nicht verweigert, sondern verzögert wird." Gegen Förster ist Eccius a. a. O. Anm. 20. — Es frägt sich weiter, ob trotz des Wortlautes des § 660 gegen die Klage auf halbjährigen Zins der Gegenbeweis zulässig ist, daß

2. Durch den Krediteröffnungsvertrag verpflichtet sich der eine Theil — meist ein Bankier — dem andern für eine gewisse Zeit und bis zu einer gewissen Höhe zu kreditiren und zwar je nach dessen Begehr mittels Baarzahlungen oder in anderer Weise, z. B. Annahme von Wechseln und Anweisungen oder Kreditirung der Kaufpreise für angeschaffte Geldpapiere. Die Höhe des Kredits und die Dauer der Kreditirung wird meist ausdrücklich vereinbart, sonst entscheidet die muthmaßliche Meinung der Betheiligten beim Vertragsschluß, worüber im Streitfall richterliches Ermessen befindet. Von der Vereinbarung hängt es ab, ob und in welcher Weise Deckung, d. h. Sicherstellung zu gewähren, und ob dieselbe als Bedingung der Krediteröffnung anzusehen ist. Wird der zugesagte Kredit[8] ohne Grund nicht gewährt, so steht dem Kreditsucher frei, wie beim einfachen pactum de mutuo dando, auf Erfüllung zu klagen oder zurückzutreten und in beiden Fällen Schadensersatz zu verlangen. Der Kreditsucher ist nicht verpflichtet, den Kredit auszunutzen. Nicht selten wird aber vereinbart, daß ihm bis zu einer gewissen Höhe Zinsen zur Last geschrieben werden, auch wenn er Kredit nicht in Anspruch nimmt. Sie bilden keine Zinsen im wahren Sinne, sondern Kreditpreis, d. h. Vergütung dafür, daß der Kredit eröffnet und die nöthigen Fonds dem Kreditsucher bereit standen. Aus dem Krediteröffnungsvertrag entsteht ein selbstständiges Klagrecht auf Rückzahlung des Kreditirten und die Nebenleistungen.

3. Eine besondere Art des Krediteröffnungsvertrags ist der Kontokurrentvertrag,[9] wonach sich die Kontrahenten gegenseitig für einen gewissen Zeitabschnitt in der Art Kredit eröffnen, daß nur der Ueberschuß, welcher sich bei Ablauf des Zeitabschnitts aus der Zusammenstellung ihrer Geldgeschäfte für einen der Kontrahenten ergiebt (der s. g. Saldo), Gegenstand der Forderung sein soll.[10] Der Abschluß geschieht jährlich, sofern nichts Anderes vereinbart ist. Der Kontokurrentvertrag, ursprünglich nur unter Kaufleuten zulässig und noch jetzt vorzugsweise dem großen kaufmännischen Verkehr zugehörig, ist derzeit auch zwischen einem Kaufmann und einem Nichtkaufmann mög-

---

der Kapitalist durch die Nichtabnahme des Darlehens keinen Schaden litt. Wir würden dies bejahen, da es sich nicht um Strafe, sondern Schadensersatz, auch wohl nicht um eine Fiktion, sondern um eine Präsumtion handelt. Doch halten die Meisten am Worte des § 660 fest. Vgl. u. A. Bornemann Bd. 3 S. 143.

8) Grünhut in Endemann's Handbuch Bd. 3 S. 930.

9) Grünhut bei Endemann a. a. O. Bd. 3 S. 934.

10) L. R. II, 8 § 697. H. G. B. Art. 291. Die Litteratur über den Kontokurrentvertrag siehe bei Grünhut in seiner Zeitschrift Bd. 3 S. 489 Anm. 62 und bei demselben in Endemann's Handbuch Bd. 3 S. 936.

lich.[11] Die Vereinbarung kann ausdrücklich oder aus den Umständen zu schließen sein. Dem Kontokurrentverkehr pflegt eine besondere Art der Buchführung und des Rechnungsmechanismus zu dienen. Dieselbe ist jedoch für den Kontokurrentvertrag nichts begrifflich Wesentliches. Andrerseits ist jener Mechanismus allein keineswegs ausreichend zur Annahme der Vereinbarung eines Kontokurrentverhältnisses.

Die Höhe des gegenseitig eröffneten Kredits wird meist eine bestimmte sein; es gelten hierüber dieselben Grundsätze, wie bei der einseitigen Krediteröffnung. Es kann die Höhe für beide Theile verschieden bestimmt sein.

In der Regel und der Vermuthung nach können Zinsen von den in die Kredit-Seite einer Partei eingetragenen Werthen von dem Tage des gewährten Kredits an bis zum Tage, welcher dem Rechnungsabschluß zu Grunde zu legen ist, gefordert werden als Preis des gewährten Kredits. Der Zinsfuß darf für die beiden Theile ein verschiedener sein.

Da in Folge des Kontokurrentvertrags Gegenstand der Schuld nur der Saldo ist, welcher sich durch die Summirung der beiderseitigen Ansprüche und deren Vergleichung beim Abschluß der Rechnungsperiode herausstellt, so ergeben sich folgende Rechtssätze.

a) Die einzelnen Posten, auf welche sich der Kontokurrentvertrag bezieht, begründen keine selbständige Schuld, sind daher nicht selbständig zur Klage oder Einrede verwerthbar,[12] noch auch cedirbar oder beschlagnehmbar; sie sind hiernach auch nicht selbständig verjährbar; ein Privilegium, welches einem der in den Kontokurrent aufgenommenen Posten zukam, geht auf den Saldo ebensowenig über,[13] wie eine für einen dieser Posten bestellte Sicherung.[14] Auch der Saldo der frühern Periode verliert die selbständige Klagbarkeit und nimmt die Natur eines einzelnen Kreditpostens an, wenn der Kontokurrentverkehr fortgesetzt, nach erfolgtem Rechnungsabschluß also ein neuer Kontokurrent eröffnet und der frühere Saldo einverständlich auf neue Rechnung übertragen wird.[15]

---

11) R.O.H.G. Bd. 11 S. 140 ff. und öfter, Grünhut's Zeitschrift Bd. 3 S. 473.

12) Vgl. R.O.H.G. Bd. 5 S. 337. R.G. Bd. 10 S. 54. Auf welche Posten sich der Kontokurrentvertrag bezieht, ist Frage des Vertragswillens, in zweiter Linie der Usance. Soweit sich hiernach nicht etwas Anderes ergiebt, verneint R.O.H.G. Bd. 3 S. 146, daß Wechselregreßforderungen hierher gehören.

13) R.G. Bd. 3 S. 17.

14) Kohler bei Gruchot Bd. 31 S. 527 Anm. 207.

15) R.O.H.G. Bd. 16 S. 309. R.G. Bd. 10 S. 54, 55. Uebertragung auf neue Rechnung wirkt also in Bezug auf die alte Forderung befreiend. Dies hat unter Anderem folgende Konsequenz. Zwar haftet ein ausgeschiedener Gesellschafter an sich für die Schulden, welche die Gesellschaft während der Zeit seiner Betheiligung einging; werden diese aber nach seinem Ausscheiden vertragsgemäß in einen

Deshalb erlischt auch die für eine bestimmte Saldoforderung bestellte Sicherheit, wenn dieser Saldo mit gegenseitiger Uebereinstimmung in neue Rechnung übertragen und durch eine Saldoziehung ausgeglichen ist.[16] Der frühere Saldo trägt in diesen Fällen fortan Zinsen, wie jeder andere Posten, wennselbst Zinsen in ihm enthalten waren. Der Saldo der späteren Periode kann, wenn das Kontokurrent fortgesetzt wurde, nicht ohne den Vortrag des Saldo der früheren geltend gemacht werden.[17]

b) Die einzelnen sich gegenüberstehenden Posten tilgen sich nicht während der Kontokurrentperiode durch Zahlung oder Kompensation.[18] Sie summiren sich vielmehr zu denjenigen Faktoren, die zum Schluß mit einander aufgerechnet werden.

Der Saldo wird durch beiderseitige Anerkennung festgestellt, die auch eine stillschweigende sein kann. Sie liegt namentlich darin, daß man das Resultat der von dem andern Theil aufgestellten und mitgetheilten Abrechnung widerspruchslos in die neue Rechnung des fortgesetzten Kontokurrentverkehrs aufnehmen läßt.[19] Der Anspruch ist durch die Anerkennung substantiirt, eines Zurückgehens auf die einzelnen zu Grunde liegenden Faktoren bedarf es nicht mehr. Ja, sie gehen sogar unter in dem neuen Saldo, der eine neue, selbständige Forderung ist,[20] nämlich einer der früher[21] erörterten abstrakten Verpflichtungsgründe. Die Anfechtung des Anerkenntnisses wegen Irrthums, Betrugs u. s. w. ist Sache des Gegners. Die freiwillige Anerkennung wird durch die richterliche ersetzt. Sie ist bedingt durch die Substantiirung der einzelnen Posten und den Nachweis ihrer Richtigkeit.[22] [23]

---

neuen Saldo übernommen, so wird er befreit. R. G. Bd. 18 S. 246. Vgl. Kohler a. a. O. S. 527.

16) R. G. Bd. 10 S. 53. Will dem gegenüber man eine dauernde Sicherheit sich gewähren lassen, so geschieht das durch Bestellung von Kreditbürgschaft oder von Kredithypothek, R. G. Bd. 10 S. 505.

17) R. O. H. G. Bd. 20 S. 104.

18) Vgl. oben § 96 Anm. 2 und R. G. Bd. 10 S. 53 z. E.

19) R. O. H. G. Bd. 2 S. 117. R. G. Bd. 10 S. 55.

20) R. G. Bd. 10 S. 54.

21) Oben § 15.

22) R. O. H. G. Bd. 9 S. 216.

23) Verschieden von einem Kontokurrentverhältniß ist ein Geschäftsverkehr in laufender Rechnung, R. O. H. G. Bd. 2 S. 442, Bd. 3 S. 1. 4, Bd. 14 S. 70 und öfter, bei welchem ein Vertrag über gegenseitige Kreditirung nicht besteht, wenn auch die einzelnen Geldoperationen, die zwischen den Geschäftsfreunden sich entwickeln, regelmäßig gebucht werden und in bestimmten Zeitabschnitten ein Abschluß gemacht wird. Auch hier kann die Absicht der Betheiligten sein, daß derjenige, welcher die Rechnung führte, nicht einzelne Posten herausgreifen

## VI. Der Vollmachtsauftrag, verwandte Verträge.

### § 180. Der Vollmachtsauftrag.[1]. Begriff. Eingehung.

Das römische Recht unterschied Mandat und Dienstvertrag nach der Gesinnung, aus welcher die Uebernahme des fremden Geschäfts hervorging. Geschah dieselbe im Interesse des Auftraggebers, unentgeltlich oder doch nur gegen Honorar, so lag Mandat vor; übernahm man das fremde Geschäft um Lohnes willen, aber Dienstvertrag. Ob das aufgetragene Geschäft eine Rechtshandlung war oder eine thatsächliche Leistung, kam für die Begriffsbestimmung nicht in Betracht.[2]

Der Vollmachtsauftrag — das Mandat — des preußischen Rechts hingegen charakterisirt sich durch seinen Inhalt; er betrifft Rechtshandlungen für den Auftraggeber,[3 4] ohne daß hierbei die Frage der Entgeltlichkeit eine Rolle spielt. Handelt es sich um Dienste thatsächlicher Art, so liegt eine Dienstmiethe oder ein Vertrag über andere Handlungen vor.[5]

---

darf, sondern nur den Saldo, wie er sich bei den Abschlüssen ergiebt, einklagen soll; namentlich ist diese Absicht anzunehmen, wenn a conto des Saldo Zahlungen im voraus gemacht wurden. Nothwendig ist eine solche Intention indessen im Fall laufender Rechnung nicht, R.O.H.G. Bd. 12 S. 68 ff. Vgl. jedoch Bd. 20 S. 104. Auch im Fall des Geschäftsverkehrs mit laufender Rechnung kann das Unterlassen der Monirung regelmäßig zugestellter Abrechnungen unter Fortsetzung des Geschäfts als Anerkennung gelten, R.O.H.G. Bd. 13 S. 46. 439, Bd. 14 S. 11. Die Vereinbarung laufender Rechnung genügt, damit Zinsen von dem Saldo beim Rechnungsabschluß berechnet werden dürfen, selbst wenn Zinsen in dem Saldo schon enthalten sind. H.G.B. Art. 291.

1) L.R. I, 13 § 5 ff. Vgl. oben Bd. 1 § 113 ff. Röser, über den Begriff des Mandatkontrakts bei Gruchot Bd. 7 S. 506. Gruchot, Glossen Bd. 14 S. 321 ff. Tit. Inst. de mandato 3, 26, Dig. 17, 1. Cod. 4, 35. Glück Bd. 15 S. 239 ff.

2) l. 22 D. praescr. verb. 19, 5: si tibi polienda sarciendave vestimenta dederim, si quidem gratis hanc operam te suscipiente mandati est obligatio, si vero mercede data aut constituta locationis conductionisque negotium geritur. l. 1 § 4 D. h. t. 17, 1. Die Unentgeltlichkeit war gleichwohl nach römischem Recht nur das äußere Kennzeichen der Unterscheidung, der tiefere Unterschied lag in der Gesinnung, ob Interesse für den Geschäftsherrn oder die Absicht des Lohnverdienstes das Bestimmende für den Uebernehmer war. Daher war das Mandat mit einem Honorar wohl vereinbar. l. 6 pr. D. h. t. si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio. Anders Karlowa, Rechtsgeschäft S. 240 ff.

3) L.R. I, 13 § 5.

4) Das Abkommen mit erwählten Schiedsrichtern ist kein Vollmachtsauftrag, obgleich dieselben rechtliche Handlungen vorzunehmen haben, weil sie nicht als Stellvertreter handeln. Striethorst, Archiv Bd. 41 S. 207. — Das römische Mandat kann nicht bloß mea gratia, sondern auch aliena gratia, also im Interesse eines Dritten ertheilt sein, pr. § 1—5 J. h. t.; l. 2 D. h. t. Es ist dies auch beim landrechtlichen Vollmachtsauftrag nicht unzulässig.

5) Es ist dann vorzugsweise L.R. I, 11 § 869 ff. maßgebend.

Nicht bloß Rechtsgeschäfte sind Gegenstand des Vollmachtsauftrages, sondern auch Rechtshandlungen anderer Art. Letztere können in gerichtlichen Handlungen bestehen, z. B. Prozeßhandlungen, oder in außergerichtlichen, z. B. Kündigungen, Annahme von Zahlungen, Genehmigungen, Verzichtleistungen oder Zurdispositionsstellung von Waaren.

Nicht jeder Antheil an einer Rechtshandlung ist aber Gegenstand des Vollmachtsauftrags. Insbesondere genügt nicht der bloß mechanische der Uebermittelung einer Erklärung; es wird vielmehr eine intellektuelle Mitwirkung erfordert. Auch die bloße Vorbereitung eines Rechtsgeschäfts, z. B. eine Erkundigung nach der Solvenz einer Erbschaft, fällt nicht unter den Vollmachtsauftrag.[6]

Bei seinen Bestimmungen über den Vollmachtsauftrag denkt das A. L. R. nur an die direkte Stellvertretung. Seine Normen sind aber auch bei Aufträgen zu indirekter Stellvertretung hinsichtlich der gegenseitigen Ansprüche zwischen Auftraggeber und Beauftragten analog anzuwenden.

Es sind scharf zu unterscheiden die Vollmacht, d. h. das Recht den Vertretenen gegenüber Dritten zu berechtigen und zu verpflichten, und die aus dem zugleich ertheilten Mandat entspringenden gegenseitigen Verbindlichkeiten zwischen dem Vollmachtgeber und dem Beauftragten.

Eine Vollmacht kann bloß im eigenen Interesse des Ermächtigten sein, z. B. das Recht zur Ausfüllung eines mit dem Accept des Ermächtigenden versehenen Wechselblanketts.[7] Sie begründet für den Ermächtigten dann bloß Rechte, keine Mandatspflichten.

Auch wo der Bevollmächtigte zur Ausführung verbunden ist, liegt nicht immer reines Mandat vor. Vielmehr steht häufig der Bevollmächtigte in einem Dienstverhältniß zum Vollmachtgeber, wie z. B. bei dem zum Abschluß von Rechtsgeschäften bevollmächtigten Handlungsgehülfen eines Prinzipals der Fall ist. Unter Umständen wird sogar die Vollmacht von Rechtswegen an eine Dienststellung geknüpft, z. B. beim Schiffer, welcher ein Seeschiff führt.[8] Dann sind zwischen den Kontrahenten an erster Stelle die Grundsätze des Dienstvertrages maßgebend, aber auch die Normen des Vollmachtauftrages greifen daneben ein.

---

6) Anders nach römischem Recht l. 42 D. mandati 17, 1.

7) Unten § 267 am Ende. Widerruf, Tod oder Konkurs endigt die Ermächtigung nicht, vgl. Entsch. des O. Trib. Bd. 58 S. 331.

8) Unten § 193 Ziff. 2.

Im Folgenden ist grundsätzlich nur von den Ansprüchen zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten die Rede — dem Verhältniß nach Innen — nicht von dem durch die Vollmacht entstehenden Verhältniß des Vollmachtgebers zu Dritten — nach Außen.[9] Das letztere ist hier nur zu berühren, soweit es die gegenseitigen Ansprüche des Mandanten und Mandatars wirklich oder denkbarer Weise beeinflußt.

Ist die Vollmacht schlechthin nichtig, so entstehen aus ihr in der Regel auch keine Verbindlichkeiten zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten. Dies gilt namentlich in Fällen einer Vollmacht zu unsittlichen Rechtshandlungen.[10]

Es ist aber sehr wohl denkbar, daß die Vollmacht den Vollmachtgeber nach außen hin nicht verpflichten kann, wohl aber dem Beauftragten Verbindlichkeiten auflegt. Namentlich kann dies Folge von Formvorschriften sein. Denn der Vollmachtgeber wird Dritten gegenüber, abgesehen von Handelsgeschäften, stets nur durch eine schriftliche Vollmacht verpflichtet. Dagegen sind die Verbindlichkeiten zwischen dem Mandanten und dem Mandatar nur bei Beträgen über mehr als 150 Mark von der Schriftlichkeit abhängig,[11] so aber, daß nach erfolgter Ausführung des Auftrags diese Verpflichtungen auch bei mündlichen Aufträgen über den Betrag von 150 Mark hinaus beiderseits eintreten.[12]

Es kann andererseits die Vollmacht geeignet sein den Vollmachtgeber Dritten gegenüber zu verbinden, ohne daß der Bevollmächtigte seinerseits zur Ausführung gehalten. Dies nämlich dann, wenn die Vollmacht Jemandem ertheilt ist, der zwar nicht absolut handlungsunfähig ist, aber nicht selbständig verpflichtungsfähig ist, z. B. bei der einem Minderjährigen, einem Hauskind, einer Ehefrau ertheilten Vollmacht, die sie ohne Genehmigung des Vormunds, Vaters, Ehemanns, übernahmen.[13]

Eine Pflicht zur Uebernahme und unter Umständen auch zum Behalten von Vollmachtsaufträgen haben zur Besorgung gewisser Ange-

---

9) Vgl. darüber oben Bd. 1 § 113 ff.

10) L. R. I, 13 § 20. l. 6 § 3 D. h. t. 17, 1. l. 12 § 11. l. 22 § 6 D. eod. z. B. Auftrag zum Verkauf verfälschter Lebensmittel. Soweit der Mandatar bona fide war, behält er die a. mandati contraria. Ueber einen Fall der Unmöglichkeit der Ausführung des Mandats siehe l. 12 § 14 D. mandati 17, 1.

11) L. R. I, 13 § 7—11. Vgl. hierzu oben Bd. 1 § 114 Anm. 7.

12) Präjudiz des O. Trib. n. 1333. Das Präjudiz findet auch Anwendung, wenn der Bevollmächtigte das Geschäft, welches Gegenstand des Auftrags war, auf eigenen Namen geschlossen hat. Präj. n. 2326.[b]

13) L. R. I, 13 §§ 29 ff., 32 ff. Herausgabe des auf fremde Rechnung Eingenommenen kann gleichwohl verlangt werden.

14) L. R. I, 13 § 13. Vgl. folgende Anm.

legenheiten öffentlich Angestellte, z. B. Notare. Lehnen sie daher bezügliche Aufträge ohne erhebliche Gründe ab, so werden sie civilrechtlich wie öffentlichrechtlich haftbar. Sie sollen auch, wenn ihnen verschiedene mit einander kollidirende Aufträge zukommen, den ersten behalten, welchen sie übernommen haben.[15] Wenn ferner Personen, welche für gewisse Geschäfte angestellt sind oder aus ihnen ein Gewerbe machen, die ihnen ertheilten einschlägigen Aufträge nicht innerhalb der für die Annahme von Offerten bestimmten Fristen ablehnen, so gelten dieselben als angenommen.[16] Bei Kaufleuten wird die Nichterklärung auf Aufträge als Annahme dann aufgefaßt, wenn zwischen ihnen und dem Auftraggeber eine Geschäftsverbindung bestand oder wenn sie sich dem anderen Theil zur Ausführung einschlägiger Aufträge erboten haben.[17]

Für den Fall der Bestellung mehrerer Bevollmächtigter oder der Ertheilung desselben Auftrags durch mehrere Machtgeber, bestehen folgende Sätze:

Mehrere Bevollmächtigte[18] erwerben in der Regel dem Vertretenen einzeln, haben aber zur Uebernahme von Verpflichtungen für denselben in der Regel nur eine Kollektivvollmacht.[19] Bei solcher

---

15) L. R. I, 13 § 23. Die erste und zweite Auflage bezeichneten die durch L. R. I, 13 §§ 13 und 23 begründeten Verbindlichkeiten als bloß öffentlichrechtliche. Dies ohne genügenden Grund. Vielmehr sind die oben § 43 a. E. entwickelten Grundsätze anwendbar; daher sind Entschädigungsklagen denkbar; immerhin aber werden diese Klagen im praktischen Leben nicht in das Gewicht fallen.

16) L. R. I, 13 §§ 14—17. Nach der Rechtsanwaltungsordnung vom 1. Juli 1878 ist schadensersatzpflichtig der Rechtsanwalt, welcher die Ablehnung eines Antrags nicht ohne Verzug erklärt.

17) H. G. B. Art. 323 Abs. 1. Der preußische Entwurf des H. G. B. Art. 240 wollte bloßes Stillschweigen, entsprechend L. R. I, 13 §§ 15. 16, auch dann als Annahme des Auftrags ansehen, „wenn der Kaufmann, dem der Auftrag ertheilt wurde, aus der Ausrichtung solcher Aufträge ein Gewerbe machte." Dies wurde jedoch von der Kommission zu Nürnberg abgelehnt, weil man einem Kaufmann nicht zumuthen könne, einen von unbekannten Personen einlaufenden Auftrag ohne Deckung zu besorgen, falls einmal ihr Schreiben unbeantwortet blieb. Prot. S. 581 ff. Es ist hiernach L. R. I, 13 § 15 nicht auf Kaufleute anzuwenden, und zwar auch dann nicht, wenn sie sich in allgemeinen Insertionen an das Publikum wendeten, z. B. Einlösung gewisser Kupons versprachen. Vgl. Anschütz und Völderndorff Bd. 3 S. 225 ff. — Der Kaufmann, welcher den ihm angetragenen Auftrag ablehnt, hat in den Art. 323 Abs. 1 bezeichneten Fällen die etwa zugleich übersendeten Waaren auf Kosten des Auftraggebers, soweit er für diese Kosten gedeckt ist und es ohne eigenen Nachtheil geschehen kann, vor Schaden zu bewahren, bis der andere Theil benachrichtigt ist und einzutreten vermag.

18) L. R. I, 13 § 201 ff.

19) § 206 ff. d. T. Nach R. C. P. O. § 80 sollen mehrere Proceßbevollmächtigte berechtigt sein, auch einzeln die Partei zu vertreten. Eine abweichende Vereinbarung kann getroffen werden, hat aber keine Wirkung nach außen, sondern macht den Bevollmächtigten im Falle des Zuwiderhandelns nur dem Machtgeber haftbar.

Kollektivvollmacht haftet der einzelne Bevollmächtigte nur dafür, daß er zur Ausführung des Auftrags bereit war, und steht nicht dafür ein, daß die erforderten Maßnahmen an dem Mitbevollmächtigten scheiterten. Haben mehrere Bevollmächtigte jedoch selbständige Vollmacht, so haften sie für die fehlerhafte Thätigkeit der Andern, wenn sie derselben hätten entgegentreten können und sollen.[20]

Mehrere Machtgeber werden nur insgesammt als Korrealgläubiger gegenüber dem Bevollmächtigten berechtigt;[21] dagegen kann Jeder von ihnen solidarisch vom Bevollmächtigten in Anspruch genommen werden.[22]

### § 181. Verbindlichkeiten des Bevollmächtigten.

Im allgemeinen ist bezüglich der Verbindlichkeiten des Bevollmächtigten hervorzuheben:

Es liegt ihm persönliche Vollziehung des Auftrages[1 2] ob. Substituten darf er die Ausführung nur überlassen, wenn ihn der ausdrückliche oder aus den Umständen ersichtliche Wille des Auftraggebers hierzu ermächtigte,[3] oder wenn dies durch ein besonderes Gesetz geschah,[4] oder wenn ein Nothfall das Eintreten des Substituten erforderlich machte.[5]

---

20) So auch l. 60 § 2 D. h. t. 17, 1. Der einzelne Bevollmächtigte, welcher das Geschäft allein ausrichtete, darf Ersatz seiner Auslagen vom Machtgeber fordern. Auch von den Mitbevollmächtigten darf er verhältnißmäßigen Ersatz fordern nach § 204 d. T., was nur für den Fall der Insolvenz des Machtgebers Bedeutung hat. Vgl. auch Striethorst, Archiv Bd. 5 S. 28. Nach § 205 d. Tit. muß ferner der Bevollmächtigte, durch dessen Schuld ein Schaden entstand, seinen Mitgenossen, soweit diese dem Machtgeber dafür haften, gerecht werden. Dies ist so zu verstehen, daß diejenigen, welche den Schaden anrichteten, denen Ersatz leisten müssen, welche nur wegen mangelhafter Ueberwachung in Anspruch genommen wurden. Es ist weder richtig, daß die Mitbevollmächtigten Korrealschuldner sind, noch daß sie schlechthin für die Schuld der Mitbevollmächtigten ohne eigenes Verschen einzustehen haben, wie dies freilich Wienstein bei Gruchot Bd. 6 S. 514 ff. annahm.

21) L. R. I, 13 § 210 ff.

22) L. R. I, 13 § 211. Striethorst, Archiv Bd. 5 S. 28, vgl. l. 59 § 3 D. h. t. 17, 1.

1) L. R. I, 13 § 37. Vgl. Grünhut, Kommissionshandel S. 104 ff.

2) Nach gemeinem Recht ist in der Regel Substitution gestattet. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 116 Anm. 2.

3) L. R. I, 13 § 39. R. O. H. G. Bd. 25 S. 91. Daß — wie Entsch. d. O. T. Bd. 48 S. 88 annahm — in dem einer Ehefrau ertheilten Auftrag schlechthin die Ermächtigung liegt, ihren Ehemann zu substituiren, ist zu bezweifeln. So auch Eccius Bd. 2 S. 322 Anm. 95.

4) Vgl. A. G. O. I, 3 § 55. Schlechthin ermächtigt die Proceßvollmacht zur Bestellung eines Vertreters nach R. C. P. O. § 77.

5) L. R. I, 13 § 47. In solchen Fällen kann der Mandatar zur Bestellung eines Substituten sogar verpflichtet sein.

Die Annahme von Gehülfen ist dagegen schon dann gestattet, wenn sie die Art des aufgetragenen Geschäfts mit sich bringt.[6] Soweit der Bevollmächtigte zur Annahme von Substituten und von Gehülfen befugt ist, haftet er für mäßiges Versehen in Auswahl und Aufsicht.[7] Hat unstatthafterweise er einen Substituten angenommen, so verbinden ihn dessen Versehen wie seine eigenen[8] und ebenso steht er für unerlaubterweise zugezogene Gehülfen ein.[9] [10]

Der Bevollmächtigte soll Aufträge nicht annehmen oder behalten, bei deren Ausführung sein Interesse direkt oder indirekt mit dem des Machtgebers in Widerspruch tritt,[11] ohne daß dieser es weiß. Auch Aufträge verschiedener Personen, deren Interesse einander entgegenläuft, soll er ohne deren Wissen nicht zu gleicher Zeit übernehmen.[12] [13]

---

6) L. R. I, 13 § 46 ist nach der praktischen Lebensauffassung auszulegen. Beispielsweise hat der Bevollmächtigte das Recht, durch seine Leute Briefe des Auftraggebers von der Post abholen zu lassen.

7) L. R. I, 13 §§ 46. 47. Das Gleiche wird gemeinrechtlich angenommen.

8) L. R. I, 13 § 38. Müssen in Gemäßheit von L. R. I, 3 § 13 auch zufällige schädliche Folgen, welche sich an die unerlaubte Substitution knüpfen, vertreten werden? Das O. Trib. hat — Präj. 1397, Entsch. Bd. 9 S. 370, die übrigens von der Substitution durch einen Frachtfuhrmann handelt — die Frage verneint, weil in § 38 d. Tit. als Folge der eigenmächtigen Substitution nur die Haftung für die Versehen des Substituten wie für die eigenen ausgesprochen sei.

9) L. R. I, 13 § 48.

10) Der Geschäftsherr hat auch eine a. neg. gest. gegen den Substituten. Striethorst, Archiv Bd. 41 S. 39. Cfr. l. 4 C. de neg. gest. 2, 18. Erlaubterweise angenommene Substituten gelten als Mandatare des ursprünglichen Machtgebers, in dessen Namen sie der Substituent beauftragt, L. R. I, 13 § 40. Nun auch seinerseits substituiren kann der Substitut also ohne Weiteres nicht.

11) L. R. I, 13 § 21, vgl. § 26 ebend. Der Bevollmächtigte hat nicht das Recht, mit sich selbst zu kontrahiren, denn, wenn er auch in gewissem Sinne zwei Personen repräsentirt, so überschreitet doch dergleichen die Grenzen des Mandats. Anders R. G. Bd. 6 S. 11, 13, siehe auch Anm. 1 daselbst über die Unmöglichkeit des Kontrahirens eines in eigenem Namen Handelnden mit sich als ebenfalls in eigenem Namen Handelnden; Johow und Küntzel, Entsch. d. Kammerger. Bd. 4 S. 150; vgl. auch Entsch. d. R. G. in Straff. Bd. 9 S. 251. Ueber den Vertrag des Stellvertreters mit sich selbst siehe auch noch Mustat in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 33 S. 507; ferner Lepa, d. L. v. Selbsteintritt S. 226.

12) L. R. I, 13 § 22, Gruchot Bd. 14 S. 342. Es tritt insbesondere Verlust der zugesagten oder observanzmäßig gebührenden Provision ein. Vorausgesetzt ist hierfür nur eine Kollision der Interessen zwischen den Auftraggebern, da sie die Gefahr nahe legt, daß der Bevollmächtigte Keinem mit der einseitigen Hingebung dient, wie sie der Mandant beansprucht; der Nachweis eines Schadens oder seiner Höhe im gegebenen Falle wird nicht erfordert, R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 986. Wußte der Auftraggeber bei Ertheilung des Auftrags, daß der Bevollmächtigte auch von der anderen Seite beauftragt ist, so kann er nicht hierauf, sondern nur auf etwaige Kollusion Einreden stützen. Bezüglich der Anwälte und Rechtsbeistände

Die einzelnen Verpflichtungen des Bevollmächtigten sind folgende:

a) Er hat den Auftrag der Vorschrift entsprechend auszuführen.[14] Hierbei muß er den Umfang seiner Vollmacht nach Außen, aber auch eine ihm für deren Benutzung etwa gegebene besondere Anweisung (Instruktion) beachten. Er darf weder eigenmächtig ein anderes Geschäft als das aufgetragene vornehmen, noch dasselbe unter anderen Maßgaben abschließen als ihm aufgetragen sind;[15] ebenso hat er die ihm vorgeschriebenen Wege und Mittel einzuschlagen.[16] Dabei hat er sich aber nicht an die Worte schlechtweg, sondern an die Willensmeinung des Mandanten zu halten, Wesentliches und Unwesentliches zu scheiden, denn er dient dem Vollmachtgeber nicht als mechanisches Werkzeug, sondern als freihandelndes Wesen mit seiner Intelligenz und Treue.[17] Ob das Geschäft ein für den Mandanten vortheilhaftes ist, hat freilich derjenige, wer einen bestimmten Auftrag übernahm, nicht in

---

vgl. noch Strafgesetzbuch § 356. Ueber die Anwendung von L. R. 1, 13 § 22 auf bloße Vermittler vgl. unten § 190 Anm. 20.

13) Ein privatrechtliches Hinderniß steht nicht im Wege, daß man nach Aufgabe eines Mandats die Geschäfte der früheren Gegenpartei übernimmt. Honett ist ein solches Verfahren jedoch der Regel nach nicht. Rechtsanwälten ist es daher untersagt, Rechtsanwaltsordnung § 31 Ziff. 2. Aber nur die Behörde kann dergleichen, von Aufsichtswegen, verhindern.

14) L. R. I, 13 § 49 ff. Bei Unklarheit des Auftrags ist Rückfrage nöthig, Gefahr im Verzug kann jedoch sofortiges Handeln rechtfertigen.

15) L. R. I, 13 § 90. Soweit der Auftrag reicht, ist der Machtgeber auch im Falle einer Ueberschreitung desselben gebunden, falls eine Theilung möglich ist und keinerlei Interessen des Machtgebers verletzt; die Handlung des Mandanten ist dann nicht geradezu auftragswidrig — contra mandatum — sie liegt nur theilweise außerhalb des Mandats — praeter mandatum — R. O. H. G. Bd. 4 S. 220 ff. l. 33 D. mandati 17, 1. Hat z. B. der Mandant den Verkauf von 10 Faß Oel befohlen, und es werden 20 verkauft, so hat er die 10 Faß zu liefern. Hat der Mandatar das Limitum des Einkaufs- oder des Verkaufspreises überschritten, so ist der Mandant gebunden, wenn sich der Mandatar erbietet, die Differenz seinerseits zu tragen, siehe unten § 186 Anm. 5, H. G. B. Art. 364, vgl. ferner § 186 Anm. 7.

16) l. 5 § 2 ff. D. h. t. 17, 1: melior causa mandantis fieri potest. l. 5 cit. § 5. Vgl. übrigens auch l. 45 § 4 D. h. t. l. 46 D. eod. Man unterscheidet von dem imperativen Mandat das fakultative, bei welchem dem Ermessen des Mandatars ein mehr oder minder großer Spielraum gelassen wird. Ob und inwieweit das Mandat den einen oder anderen Charakter hat, ist Auslegungsfrage. Ebenso ob eine theilweise Ausführung, z. B. beim Einkauf von mehreren Werthpapieren, vom Mandanten anzuerkennen ist.

17) L. R. I, 13 § 53. — Keller, Pandekten § 324. Schließt der einem Rechtsanwalt unter Einhändigung des Wechsels gegebene Auftrag, eine Wechselforderung beizutreiben, in sich, den zur Beitreibung erforderten Protest aufzunehmen? Das O. Trib. hat dies verneint, Striethorst, Archiv Bd. 37 S. 311. Offenbar liegt aber in dem Auftrage der Beitreibung des Wechsels indirekt zugleich der Auftrag der Protesterhebung. Vgl. L. R. I, 13 § 53. Der Inkassoindossatar hat zweifelsohne die bezügliche Pflicht.

Betracht zu ziehen,[18] treten aber nach dem Mandat *Aenderungen der Umstände* ein, welche nicht vorgesehen waren, so kann sich hieraus ein Recht, ja nach der Sachlage eine Pflicht ergeben, *neue Instruktionen einzuholen*, in dringenden Fällen selbst vom *Auftrage abzuweichen*. Im Falle einer *eigenmächtigen* Uebertretung der Vorschrift besteht die Vermuthung, daß eintretender Schaden in ihr seinen Grund habe.[19] Nachträgliche Genehmigung einer Mandatsüberschreitung setzt den Bevollmächtigten außer Verantwortung. Will sich der Auftraggeber den Vortheil des Geschäfts zueignen, so muß er die Abweichung vom Auftrage genehmigen, ohne welche der Vortheil nicht möglich gewesen wäre.[20] *Zeigt der Bevollmächtigte dem Machtgeber an*, daß er das Mandat in *anderer Weise* als der aufgetragenen ausgeführt habe, so wird das *Stillschweigen des Machtgebers als Genehmigung* aufzufassen sein, wenn er durch dasselbe dem Bevollmächtigten die Mittel abschneidet, den in Folge der Nichtgenehmigung drohenden Schaden möglichst von sich abzuwenden.[21]

b) Nach römischem Rechte haftet der Mandatar auf das Interesse bei jeder Verschuldung. Nach *preußischem Rechte* steht er nur für *Sorgfalt ein, welche er in eigenen Dingen anzuwenden pflegt*; soweit dieselbe nicht ermittelbar ist, wird er aber für mäßiges Versehen verantwortlich.[22] Ist der Bevollmächtigte Sachverständiger und hat er die Vollmacht entgeltlich übernommen, so steht er für ein geringes Versehen ein.[23] Der Nachweis gehöriger Sorgfalt liegt dem Bevollmächtigten ob; die Existenz und Höhe des aus dem Versehen entstandenen Schadens hat der Machtgeber darzuthun.[24]

Wird der Bevollmächtigte an der Ausführung behindert, so hat er dies baldmöglichst dem Geschäftsherrn anzuzeigen.[25]

---

18) l. 8 § 4 D. h. t. 17, 1.
19) L. R. I, 13 § 52.
20) L. R. I, 13 § 51.
21) Der Machtgeber ist in solchem Fall nach der Natur der Sache und der bona fides zur Erklärung der Nichtgenehmigung verbunden. L. R. I, 4 § 61 wird daher Platz greifen. Vgl. auch L. R. I, 13 §§ 145. 146. H. G. B. Art. 364 Abs. 2 R. O. H. G. Bd. 13 S. 46.
22) L. R. I, 13 § 54 ff. l. 11. l. 13. l. 21 C. mandati 4. 35. Dernburg, Pand. Bd. 2 §§ 116 Anm. 3. — Mittels Vereinbarung kann der Mandatar geringere Haftung übernehmen; andererseits aber selbst die Gefahr, l. 39 D. eod.
23) Vgl. oben § 70. R. O. H. G. Bd. 6 S. 215 ff., Bd. 11 S. 148. 406, Bd. 14 S. 401.
24) Der Nachweis, daß der Schaden auch bei gehöriger Ausführung des Mandats den Machtgeber betroffen hätte, ist Exkulpationsbeweis des Bevollmächtigten, vgl. R. O. H. G. Bd. 17 S. 415, auch l. 8 § 6 D. h. t. 47, 1.
25) L. R. I, 13 § 59.

c) Der Bevollmächtigte hat während des Laufs des Geschäfts dem Machtgeber über die Lage desselben treulich Auskunft zu geben, und nach Beendigung desselben Rechenschaft abzulegen. Dieselbe gestaltet sich zur Pflicht der Rechnungslegung,[26] wenn die Verhältnisse, z. B. weil es sich bloß um die Einkassirung einer einzelnen Forderung handelt, nicht der Art sind, daß es dieses Mittels zur Klarstellung nicht bedarf.[27] Der Anspruch auf Rechnungslegung kann als bloß vorbereitender und konservatorischer auch von einem Einzelnen von mehreren Gläubigern, insbesondere einem Miterben, geltend gemacht werden.[28] Durch Vertrag ist der Anspruch auf Rechnungslegung erlaßbar; im Fall des Nachweises irgend einer Unredlichkeit des Bevollmächtigten fällt jedoch ein solcher Erlaß dahin.[29]

d) Der Bevollmächtigte hat dem Vollmachtgeber Alles herauszugeben, was er in Folge der Ausrichtung des Auftrags erhielt,[30] demgemäß auch für denselben eingenommene Indebita,[31] ferner Alles, was er von den Mitkontrahenten, mit Rücksicht auf das aufgetragene Geschäft, wenn auch für seine Person erhielt.[32 33] Selbstverständlich kann aber

---

26) L. R. I, 13 §§ 60. 61. l. 46 § 4 D. de proc. 3, 3. Vgl. oben § 44. Natürlich sind auch Belege nach allgemeinen Grundsätzen beizubringen, vgl. auch L. R. I, 13 § 71. Hiergegen spricht auch im Grunde nicht die Entsch. bei Striethorst, Archiv Bd. 23 S. 57 ff. Der Bevollmächtigte kann nicht, statt die Belege beizubringen, dem Machtgeber den Eid über die fraglichen Thatsachen zuschieben. R. O. H. G. Bd. 22 S. 4. Die Rechnungslegung ist auch beim Mandat nur ein Recht des Geschäftsherrn, ohne daß er auf diesen Weg, seine Rechte geltend zu machen, vom Gegner verwiesen werden kann, oben § 44. R. O. H. G. Bd. 5 S. 230. Gruchot Bd. 14 S. 373. Die Verpflichtung des Bevollmächtigten zur Rechnungslegung unterliegt nicht der fünfjährigen Verjährung, welche beim Verwaltungsvertrag durch L. R. I, 14 §§ 158. 159 besonders festgestellt ist. Präj. d. O. Trib. n. 1892.

27) Striethorst, Archiv Bd. 80 S. 272.

28) Plenarbeschluß des O. Trib. vom 1. Dec. 1851, Präj. n. 2325. Vgl. freilich L. R. I, 13 § 210.

29) Man wird L. R. I, 14 § 157, I, 17 §§ 222. 223 analog anzuwenden haben. Vgl. Gruchot Bd. 15 S. 109.

30) In Verzug wird der Bevollmächtigte in der Regel erst durch die Mahnung kommen, die auch in der Aufforderung, Rechnung zu legen, liegen kann. Striethorst, Archiv Bd. 49 S. 172.

31) l. 46 § 4 D. de proc. 3, 3.

32) Cfr. l. 10 § 8 D. mandati 17, 1. Vom Verkäufer bewilligte Extraprovisionen an den Agenten, der für einen Dritten angekauft hat, sind daher dessen Machtgeber in Rechnung zu stellen. R. G. Bd. 4 S. 290. R. O. H. G. Bd. 10 S. 359; unrichtig hat R. O. H. G. Bd. 14 S. 261 entschieden. Das Leihgeld, welches ein Mandatar für die Ueberlassung der Benutzung der Aktien an einen Dritten in einer Generalversammlung erhielt, ist herauszugeben, auch wenn der Mandant die Ermächtigung zu solcher Ueberlassung nicht ertheilt hatte, R. O. H. G. Bd. 21

der Bevollmächtigte bei Gelegenheit der Ausführung des Auftrags solche Geschäfte, die mit demselben nicht zusammenhängen, auf eigene Rechnung vornehmen.[34]

## § 182. Verpflichtungen des Machtgebers.

Dem Machtgeber liegt ob,

a) Ersatz nothwendiger und nützlicher Auslagen des Bevollmächtigten ohne Rücksicht auf den Erfolg, vorausgesetzt, daß das Mandat auftragsgemäß ausgeführt oder eine etwaige Mandatsüberschreitung genehmigt ist.[1] Als nützlich gelten die bei den fraglichen Geschäften gewöhnlichen Ausgaben. Die Person und Stellung des Bevollmächtigten ist bei der Bemessung in Betracht zu ziehen.[2] Für Ausgaben, welche der Machtgeber untersagt hat, muß er nicht aufkommen, es sei denn, daß sie eine Verwendung in seinen Nutzen enthalten und er sich den durch sie bewirkten Vortheil aneignen will.

Der Bevollmächtigte kann regelmäßig zur Bestreitung seiner Auslagen angemessene Vorschüsse fordern.[3] Aus eigenen Mitteln gemachte Auslagen sind ihm bereits vor Beendigung des Geschäfts zu vergüten. Auch Zinsen seiner Auslagen kann er berechnen. Das römische Recht ge-

---

S. 263. Hieran ändert nichts, daß ein solches Geschäft jetzt nach der Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 Art. 249 f. strafbar ist.

33) Nach Endigung des Verhältnisses muß der Mandatar die schriftliche Vollmacht zurückgeben, l. 8 pr. D. mandati 17, 1. Da er aber ein Interesse dabei hat, sich auch später über Existenz und Umfang seiner Vollmacht dem Mandanten und Dritten gegenüber auszuweisen, so kann er gegen Rückgabe derselben vom Mandanten eine Bescheinigung hierüber, oder auch eine beglaubigte Abschrift der Vollmacht unter der Hinzufügung eines Vermerks über deren Aufhebung fordern, R. G. bei Fenner und Mecke, Archiv Bd. 2 S. 318.

34) L. R. I, 13 § 64. Hat der Bevollmächtigte mit dem Geld des Machtgebers spekulirt, so kann er zum Ersatz des entnommenen Kapitals mit Zinsen oder zum Schadensersatz angehalten werden; den Gewinn seiner Spekulation mit dem Gelde oder gar Lotteriegewinn — Simon, Rechtssprüche Bd. 1 S. 303 ff. — kann der Machtgeber nicht fordern, vgl. aber freilich l. 10 § 3 D. h. t. 17, 1.

1) L. R. I, 13 § 65 ff. l. 10 § 9 D. mandati 17, 1: nisi salariarius fuit, et hoc convenit, ut sumtus de suo faceret ad haec itinera. cfr. l. 36 § 3 D. eod. — Nicht zu vergütende Verwendungen kann der Bevollmächtigte wegnehmen, l. 10 § 10 D. h. t. 17, 1. Auch Abnahme des für den Vollmachtgeber Angeschafften kann der Bevollmächtigte fordern, l. 12 § 9 D. h. t. 17, 1.

2) L. R. I, 13 § 68. l. 27 § 4 D. h. t. 17, 1: nec ad rem pertinet, quod is, qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere. Etwaige Vereinbarungen, auch stillschweigende, entscheiden in erster Linie.

3) L. R. I, 13 § 70. l. 12 § 17. l. 45 pr. D. h. t. 17, 1. Geräth der Mandant in Vermögensverfall, so kann der Bevollmächtigte Vorschüsse sogar fordern, wenn er vorher auf dies Recht verzichtet hatte, vgl. Grünhut, Kommissionshandel S. 255 ff.

stattet dies der Regel nach von der Auslage an;[4] das preußische Recht fordert, daß dem Machtgeber eine mit Belegen versehene Rechnung über dieselbe zugestellt oder er sonst in Verzug gesetzt sei;[5] von der Verwendung unmittelbar an kann der Bevollmächtigte Zinsen fordern, wenn er Kapitalszahlungen[6] für den Machtgeber leistete, oder wenn der Machtgeber den ihm abgeforderten Vorschuß nicht zur gehörigen Zeit angeschafft hat, oder wenn der Bevollmächtigte einen solchen nach den Umständen des Falls vom Machtgeber nicht einziehen konnte. Kaufleute dagegen können stets Zinsen von der Aufwendung an berechnen.[7]

Verbindlichkeiten, welche der Bevollmächtigte übernahm, müssen ihm schon vor deren Fälligkeit abgenommen werden,[8] wenn ihm nicht genügende Deckung zur Verfügung gestellt ist.

b) Dem Bevollmächtigten ist die bedungene Belohnung zu leisten.[9] Wurde die Höhe der im Allgemeinen versprochenen Belohnung nicht bestimmt, so ist sie vom Richter nach der Sachlage und der Ortsüblichkeit zu bemessen.[10] Eine unbedungene Belohnung steht dem Bevollmächtigten wegen seiner Thätigkeit — anders bei Diensten faktischer Natur[11] — nur zu, wenn die Gesetze einen Preis dafür bestimmen, oder die Ausrichtung solcher Geschäfte zu seinem Gewerbe gehört.[12] Kaufleute aber können für die Besorgung von Geschäften in Ausübung ihres Handelsgewerbes auch dann unbedungene Provision beanspruchen, wenn letztere nicht zu ihrem besonderen Gewerbe gehörten.[13 14]

4) l. 12 § 9 D. h. t. 17, 1. Doch sollte der Richter hierüber nach der besonderen Sachlage ex bono et aequo arbitriren.

5) L. R. I, 13 § 71.

6) L. R. I, 13 § 72. Was unter „Kapitalszahlungen" hier zu verstehen sei, ist streitig. Bornemann nimmt an, alle Zahlungen von Schulden des Machtgebers Bd. 3 S. 240. Man wird mit Förster-Eccius Bd. 2 § 141 Anm. 116 nur Zahlungen beträchtlicherer Schuldposten darunter zu verstehen haben und die Frage, was beträchtlich sei, nach den konkreten Umständen beurtheilen müssen.

7) H. G. B. Art. 290.

8) L. R. I, 13 § 82. l. 45 pr. § 2 D. h. t. 17, 1. Insbesondere gilt dies auch für Wechselverbindlichkeiten. Ob der Bevollmächtigte in eigenem oder fremdem Namen gehandelt hat, ist für diese Frage ohne Erheblichkeit. Natürlich kann Abnahme der Verbindlichkeit zunächst noch nicht erfordert werden, wenn die Meinung bei dem Mandat gerade dahin ging, daß der Bevollmächtigte für eine gewisse Zeit kreditire.

9) L. R. I, 13 § 74 ff.

10) L. R. I, 13 §§ 78. 79.

11) L. R. I, 11 § 874. Vgl. unten § 191.

12) Die Bestimmung beim Kommissionsgeschäft, wonach der Kommissionär nur für ausgeführte Geschäfte Provision erhält, H. G. B. Art. 371 Abs. 2, kann auf andere Bevollmächtigte nicht ohne Weiteres angewendet werden, R. O. H. G. Bd. 14 S. 428.

13) H. G. B. Art. 290.

14) Ueber die gesetzlich tarifirten Honorare siehe L. R. I, 13 § 75. Gruchot Bd. 17 S. 257. Vgl. oben § 136.

c) Der Mandant haftet dem Mandatar für jedes auch geringe Versehen.[15] Inwieweit steht er für Zufall ein, der diesen bei Ausübung des Geschäfts trifft? Das römische Recht verneinte die Pflicht des Vollmachtgebers, hierfür aufzukommen.[16] Unter den gemeinrechtlichen Schriftstellern machten sich Stimmen in entgegengesetzter Richtung geltend.[17] Danach bestimmte das A. L. R., es müsse der zufällige Schaden alsdann vergütet werden, wenn der Bevollmächtigte die bestimmte Vorschrift des Machtgebers, ohne sich der Gefahr einer solchen Beschädigung auszusetzen, nicht befolgen konnte.[18] Hierbei ist jedoch vorausgesetzt, daß es sich um gefährliche Unternehmungen handelte und dem Machtgeber die Gefahr und das hieraus sich ergebende Risiko erkennbar war.

Der Bevollmächtigte hat ein Zurückhaltungsrecht an den Sachen,[19] welche in Folge des Auftrags in seine Hände kamen.[20]

### § 183. Aufhebung des Vollmachtsvertrags.

1. Das Mandat erlischt durch beliebigen Widerruf[1] des Machtgebers, welcher auch mündlich[2] und durch Handlungen erklärt werden

15) L. R. I, 13 § 80.

16) l. 26 § 6 D. mandati 17, 1. l. 62 § 5 D. de furtis 47, 2.

17) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 116 Anm. 13. Namentlich bürdeten Manche im Anschluß an die l. 61 § 5 cit. dem Mandanten wenigstens dann den Zufall auf, wenn er einen bestimmten Auftrag gegeben hatte. Es liegt hier in der That ein schwieriges Problem vor, welches durch die römische Theorie, welche nach ihren allgemeinen Grundsätzen Alles auf die culpa des Auftraggebers stellt, zwar in bestimmter Weise, aber doch nur einseitig gelöst ist. Vgl. Stobbe, Geschichte des Vertragsrechts S. 288 ff., D. P. R. Bd. 3 S. 237.

18) L. R. I, 13 § 81. In gleicher Weise ist die Frage laudrechtlich unter Gesellschaftern geordnet. In besonderer Weise trifft Normen die Gesindeordnung vom 8. November 1810 §§ 94. 95. Auf Dienstverträge kann L. R. I, 13 § 81 nicht ohne weiteres bezogen werden, Striethorst, Archiv Bd. 49 S. 313.

19) L. R. I, 13 § 83. Selbstverständlich sind unter Sachen hier auch Gelder und Geldpapiere zu verstehen. Präj. des O. Trib. n. 96. Auch Aufrechnung der Forderungen des Mandatars gegen den Anspruch auf Herausgabe der in seinen Händen befindlichen Gelder des Mandanten ist statthaft. Ueber Zurückbehalten der Handakten des Rechtsanwalts vgl. Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878 § 32.

20) Im Konkurse des Machtgebers hat der Bevollmächtigte, welcher nicht Kommissionär ist, ein Retentionsrecht nur, wenn er auf die zurückbehaltene Sache Verwendungen machte, oder ihm ein kaufmännisches Retentionsrecht zusteht, R. K. O. § 41 Ziff. 7. Es wird sich aber im Fall des Konkurses des Machtgebers mehr um Kompensation als um Retention handeln. — Beseitigt ist L. R. I, 13 § 84, nach welchem der Machtgeber, wenn der Bevollmächtigte dessen Objekte konsumirt hatte, in dessen Konkurse das Vorrecht der sechsten Klasse hatte.

1) L. R. I, 13 § 159 ff. § 9 J. h. t. Der Widerruf wirkt erst von seiner Zustellung an den Mandatar ab, es sei denn dieser schuld daran, daß er ihm nicht zugestellt werden konnte. l. 15 D. h. t. 17, 1.

2) L. R. I, 13 § 160 bestimmt, es sei nicht erforderlich, daß der Widerruf oder die Aufkündigung „unter Gegenwärtigen" schriftlich geschehe. Hiermit sollte

kann. Mehrere Machtgeber müssen gemeinschaftlich widerrufen, da sie nur ein Kollektivrecht haben. Der Machtgeber, welcher vor Vollendung des Geschäfts widerruft, hat zwar Ersatz wegen des bereits vom Bevollmächtigten gemachten Aufwandes und des diesem erwachsenen Schadens, dagegen keine Vergütung für das noch nicht Ausgeführte zu leisten.[3] Anders steht es, wenn er auf den Widerruf verzichtet oder den Bevollmächtigten fest auf bestimmte Zeit oder bis zur Vollendung eines Geschäfts angestellt hat. Zwar ist der Widerruf auch hier zulässig, aber es muß in solchem Fall dem Bevollmächtigten das Honorar gezahlt werden, welches er verdient hätte, wenn nicht widerrufen wäre.[4 5] Der Bevollmächtigte ist zur Fortsetzung des Geschäfts, nachdem er den Widerruf erfahren hat, nicht verpflichtet; jedoch befugt, Unaufschiebbares soweit vorzunehmen, als es zur Abwendung eines sonst unvermeidlichen Schadens nothwendig ist, wenn der Machtgeber hierüber keine besonderen Anordnungen getroffen hat.[6] Inwieweit der Machtgeber dem Dritten, welcher den Widerruf der Vollmacht nicht kennend mit dem Bevollmächtigten noch abschloß, haftbar wird, ist an anderem Orte erörtert.[7] Der Widerruf der Vollmacht hebt auch die Vollmacht des Substituten des Bevollmächtigten auf.[8] Dagegen bleibt an und für sich die Vollmacht eines Substituten bestehen, welche der Machtgeber selbst ernannt hat. Denn es ist dies ein Bevollmächtigter des Machtgebers, welcher in zweiter Linie einzutreten hat.

2. Das Mandat erlischt weiter durch Aufkündigung des Mandatars.[9] Auch sie ist an keine Form gebunden. Der Bevollmächtigte

---

der mündliche Widerruf unter Abwesenden durch Boten nicht für ungültig erklärt, sondern nur das Nächstliegende hervorgehoben werden. Aber auch stillschweigender Widerruf genügt, wenn er dem anderen Theil deutlich erkennbar sein mußte. L. R. I, 13 § 185. Anders Förster Bd. 2 § 141 Anm. 152. Gegen Förster auch Eccius a. a. O.

3) L. R. I, 13 § 163.

4) Vgl. oben Bd. 1 § 114 Anm. 17. Präj. n. 1991, Entsch. des O. T. Bd. 16 S. 166, Striethorst, Archiv Bd. 21 S. 31. R. O. H. G. Bd. 6 S. 180.

5) Zweifelhafter ist die Frage, ob sich der Machtgeber einer Konventionalstrafe für den Fall des Widerrufs gültigerweise unterwerfen kann, da hiermit das Widerrufsrecht selbst in Frage gestellt und die Selbständigkeit des Vollmachtgebers bedroht wäre. Doch hat auch dies zugelassen Striethorst, Archiv Bd. 64 S. 237, Bd. 69 S. 46. R. O. H. G. Bd. 23 S. 329. So auch Eccius Bd. 2 § 141 Anm. 150 unter Widerlegung der unrichtigen Ausführungen von Förster.

6) L. R. I, 13 §§ 165, 166.

7) Siehe oben Bd. 1 § 114, vgl. L. R. I, 13 § 167 ff. Für Civilprocesse vgl. R. C. P. O. § 83.

8) L. R. I, 13 § 181 ff.

9) L. R. I, 13 § 159. § 11 J. h. t. l. 22 § 11. l. 27 § 2 D. h. t. Nach L. R. I, 13 §§ 179 und 180 kann der Bevollmächtigte auf seine Kosten die Kündi-

ist verpflichtet, das Geschäft so lange fortzusetzen, bis der Machtgeber andere Vorkehrungen treffen kann.[10] [11] Mehreren Mandanten muß sämmtlich gekündigt werden, damit der Bevollmächtigte frei werde.[12]

3. Nach römischem Recht erlosch das Mandat schlechthin durch den Tod des Mandanten, wie auch des Mandatars, da es auf persönlichem Vertrauen beruhte.[13] Das preußische Recht hat dies als Regel beibehalten;[14] jedoch finden sich zahlreiche Ausnahmen von derselben. Das Mandat kann im Vertrag ausdrücklich auf die Erben des Machtgebers, wie auf die des Bevollmächtigten erstreckt werden.[15] Bei kaufmännischen Geschäften ferner endet der Tod des Mandanten der Vermuthung nach das Mandat nicht,[16] desgleichen nicht in Proceßangelegenheiten.[17] Auch erlischt das Mandat, wie dies bereits das römische

---

gung dem Vollmachtgeber gerichtlich zustellen lassen und zugleich die Setzung einer Frist durch das Gericht beantragen, innerhalb deren der Machtgeber anderweite Vorkehrungen treffen muß, widrigenfalls er die Vermuthung schuldhaften Verzugs gegen sich hat. Oft wird dies nicht vorkommen. Es besteht aber kein Grund die Stellung eines derartigen Antrags bei Gericht als mit der jetzigen Gerichtsverfassung unvereinbar zu erklären, wie Eccius Bd. 2 § 141 S. 333 thut. — Vertragsmäßiger Verzicht auf die Kündigung bewirkt nur, daß die gleichwohl erfolgende Kündigung zum Schadensersatz verbindet, keineswegs daß sie unwirksam ist, wie R. O. H. G. Bd. 23 S. 328 zu unterstellen scheint.

10) L. R. I, 13 § 172 ff. l. 22 § 11. l. 23—l. 25 D. h. t.

11) Ueber die Aufkündigung eines bei Gericht anhängigen Geschäfts vgl. L. R. I, 13 § 176. Der Bevollmächtigte soll die Aufkündigung dem Gericht anzeigen, der Richter eine Frist bestimmen, während deren der Bevollmächtigte den Auftrag fortsetzen muß und dies dem Machtgeber anzeigen. Nach der R. C. P. O. § 83 treten die gewöhnlichen Grundsätze des Mandats ein: „Der Bevollmächtigte wird durch die von seiner Seite erfolgte Kündigung nicht gehindert, für den Vollmachtgeber so lange zu handeln, bis dieser für Wahrung seiner Rechte in anderer Weise gesorgt hat.“ Ob er hierzu verpflichtet ist, bestimmt sich nach den civilrechtlichen Grundsätzen.

12) L. R. I, 13 § 214.

13) l. 26 pr. l. 27 § 3. l. 57 D. h. t. 17, 1. l. 15 C. h. t. 4, 35.

14) L. R. I, 13 § 186 ff.

15) L. R. I, 13 § 186. Jedoch beschränken O. Trib. Bd. 64 S. 81, Kammergericht bei Johow und Küntzel Bd. 2 S. 76 die Möglichkeit der Erstreckung auf solche Geschäfte, die bereits in der Ausführung begriffen sind, so daß namentlich eine Vollmacht zur Auflassung nicht anerkannt wird, auch wenn darin die Fortgeltung nach dem Tode des Machtgebers ausdrücklich bestimmt wäre. Vgl. Eccius Bd. 2 S. 333. Der Grund dieser Entscheidungen, daß nur dann die Aufträge auf die Erben „mit“ gerichtet seien, wie § 186 bestimmt, ist sehr schwach.

16) L. R. I, 13 § 191, vgl. übrigens bereits l. 17 §§ 2 und 3, D. de inst. a. 14, 3. Hiernach hat der Tod des Principals das Erlöschen der Prokura oder der Handlungsvollmacht ebensowenig zur Folge, wie das Erlöschen der von einem Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes ertheilten Vollmacht zu nur einzelnen Handelsgeschäften, H. G. B. Art. 54 Abs. 2, Art. 297. Dagegen erlischt die Vollmacht bei der Auflösung des Handelsgewerbes, oder seiner Veräußerung, vgl. oben Bd. 1 § 115 Anm. 10.

17) R. C. P. O. § 82, so auch L. R. I, 13 § 192. A. G. O. I, 3 § 59, I, 20 § 1 ff.

Recht feststellte, nicht durch den Tod des Mandanten, wenn das Geschäft der Art ist, daß es erst nach dem Tode desselben ausgeführt werden kann.[18] Im Fall des Erlöschens des Mandats durch den Tod des Mandanten ist der Mandatar, im Fall des Erlöschens durch den Tod des Mandatars dessen Erbe zur Fortsetzung angefangener Geschäfte, bis anderweite Vorkehrung getroffen sein kann, verpflichtet, um sonst unvermeidlichen Schaden abzuwenden. Auch müssen die Erben des Bevollmächtigten den Mandanten vom Todesfall benachrichtigen.[19]

4. Die Vollmacht, welche ein Beamter des Staates oder einer juristischen Person von Amtswegen ertheilt, erlischt nicht mit der Niederlegung seines Amtes.[20] Denn der Bevollmächtigte ist nur Vertreter des Staates oder der juristischen Personen.[21]

Dagegen vertreten die vom Vormund bestellten Bevollmächtigten dessen Person. Daher erlischt ihre Vollmacht mit Endigung dessen Amtes. Es wäre ein Hinübergreifen in die Sphäre des von der Vormundschaft nunmehr Befreiten, wenn sie die Rolle eines Vertreters des ehemaligen Vormunds noch fortsetzen könnten.

5. Unfähigkeit des Mandanten oder Mandatars zur Verwaltung seines Vermögens beendet das Mandat.[22]

6. Durch Konkurs des Bevollmächtigten erlischt das Mandat.[23] Der Konkursverwalter hat dieselben Pflichten, wie der Erbe, nämlich Mit-

---

18) L. R. I, 13 § 190. l. 12 § 17. l. 13 D. h. t. 17, 1.

19) L. R. I, 13 § 187 ff. Die Pflicht des Erben des Mandatars zur Fortsetzung der Geschäfte nimmt man auch gemeinrechtlich an, arg. l. 1 pr. D. de fidej. tut. 27, 7. l. 40 D. pro socio 17, 2. l. 17 C. de neg. gest. 2, 19. Gemeinrechtlich haftet der Erbe jedoch nur für dolus und culpa lata.

20) L. R. I, 13 § 195.

21) Dernburg-Schultzenstein S. 269, dagegen Eccius Bd. 2 § 141 Anm. 181.

22) L. R. I, 13 § 196. Eine Veränderung in Betreff der Proceßfähigkeit des Vollmachtgebers oder seiner gesetzlichen Vertreter kommt für die Proceßvollmacht nicht in Betracht, R. C. P. O. § 82.

23) Nachdem L. R. I, 13 § 196 vorgeschrieben hat, daß das Mandat endige, wenn einer der Kontrahenten unfähig werde, seinen eigenen Geschäften vorzustehen, fährt § 197 fort: „Sobald ein Kaufmann in Konkurs verfällt oder nicht mehr zahlen zu können öffentlich erklärt, sind die ihm gegebenen Aufträge für widerrufen zu erachten" und es legt dann § 198 den „Kuratoren einer Masse" auf, dem Machtgeber unverzüglich Nachricht zu geben und Unaufschiebbares noch für ihn zu besorgen. Eccius Bd. 2 § 141 Anm. 182 will hieraus folgern, daß nur wenn der Bevollmächtigte Kaufmann sei, dessen Vollmacht mit dessen Konkurse erlösche. Ein absonderliches Resultat. Verdient ein in Konkurs gerathener Nichtkaufmann mehr Vertrauen als ein Kaufmann, der in Konkurs verfiel? Die Interpretationsmethode von Eccius ist gegenüber dem L. R. verfehlt. Eccius bestreitet, daß der § 196 den Konkursfall beträfe, denn der Konkurs mache nicht „absolut" unfähig, eigenen Geschäften vorzustehen. Das ist an sich richtig. Aber das L. R. spricht nicht von absoluter Unfähigkeit, betrachtet aber nach seiner Weise, sich mehr an die Lebensauf-

theilung an den Mandanten und Vollendung des Angefangenen, soweit es zur Abwehr eines sonst unvermeidlichen Schadens erforderlich ist. Verfällt der Machtgeber in Konkurs, so endet das Mandat gleichfalls.[24]

Hat ein Abwesender, über dessen Aufenthalt längere Zeit keine Nachricht eingegangen ist, oder welcher an seiner Rückkehr, sowie an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten gehindert ist, einen Bevollmächtigten zurückgelassen, so kann das Vormundschaftsgericht die Vollmacht aufheben und dem Abwesenden einen Vormund einsetzen, wenn Umstände eingetreten sind, welche deren Widerruf zu veranlassen geeignet sind.[25]

## § 184. Verwaltungsvertrag.[1]

Die Verwaltung — administratio — eines fremden Vermögens oder eines Vermögenskomplexes fordert nicht bloß rechtliche Vertretung, sondern auch wirthschaftliche Dienste zur Erhaltung und Benutzung der zu verwaltenden Sache, z. B. Sorge für die Kultur eines Guts, für den Betrieb eines Geschäfts. Sie fiel daher wohl unter das römische Mandat, dagegen läßt sie sich nicht schlechthin dem Vollmachtsauftrag des preußischen Rechts unterstellen, welcher nur Rechtshandlungen zum Inhalt hat. So sah man sich veranlaßt, den Verwaltungsvertrag zu einem besonderen Vertrag zu erheben.[2] Gleichwohl unterliegt er überwiegend denselben Grundsätzen,

---

fassung als an juristische Abstraktionen haltend, einen Gemeinschuldner allerdings als unfähig seinen eigenen Geschäften vorzustehen. Es ist daher keine singuläre Norm, wie Eccius meint, wenn das L. R. des weiteren den Konkurs eines Kaufmanns als Endigungsgrund seiner Vollmacht bezeichnet, sondern eine Exemplifikation, wie sie der populären und anschaulichen Haltung dieses Gesetzes entspricht. Deshalb fährt es auch gleich im § 198 fort „von Kuratoren einer Masse" zu reden, ohne besondere Beziehung auf Kaufleute. Uebrigens ist § 198 auch nach R. K. O. als praktisch zu erachten, Eccius Bd. 2 S. 336.

24) L. R. I, 13 § 196. Im Nothfalle hat der Bevollmächtigte noch thätig zu sein, auch nachdem sein Machtgeber in Konkurs gefallen ist, so § 199 des Tit. Ein wahrer Widerspruch ist nicht vorhanden. Vgl. Eccius Bd. 2 S. 336, Striethorst, Archiv Bd. 75 S. 300. Natürlich bleibt der Bevollmächtigte wegen des vor der Konkurseröffnung Geschehenen verpflichtet. Er hat daher dem Konkursverwalter das von ihm Eingenommene herauszugeben, Ersatz wegen seiner Verschuldung zu leisten und wegen seiner Geschäftsführung bis zur Konkurseröffnung Rechnung zu stellen. Der Verpflichtung zur Rechnungslegung gegenüber kann er nicht einwenden, daß der Mandant noch mit Honorar und Erstattung von Auslagen im Rückstand ist, und keineswegs beanspruchen, daß der Konkursverwalter diese Verbindlichkeiten vorher als „Masseschulden" übernehme, wie Eccius Bd. 2 S. 337 unrichtigerweise annimmt. Die Rechnungslegung ist eine dem Mandatar obliegende Vorleistung.

25) V. O. § 82 Abs. 1 und Abs. 2.

1) L. R. I, 14 § 109 ff. Gruchot Bd. 15 S. 841 ff. Rehbein, Entsch. Bd. 2 S. 667.

2) Entsch. des O. Trib. Bd. 4 S. 352 ff.

wie der Vollmachtsauftrag.[3] Es gilt dies vorzugsweise für die Form der Abschließung,[4] den Grad des Versehens, welches der Verwalter zu vertreten hat, das Verbot der eigenmächtigen Substituirung,[5] die Verbindungskraft seiner Verträge für den Machtgeber, und die besondern Aufhebungsgründe der Vollmacht.[6 7] Bezüglich der Sorgfalt für die dem Verwalter anvertrauten Objekte treten die Grundsätze des Verwahrungsvertrags ein.[8] Der Verwaltungsvertrag unterscheidet sich von Dienstverträgen anderer Art, bei denen rechtliche und thatsächliche Handlungen den Inhalt des Auftrags bilden, vorzugsweise durch die selbständige Stellung, welche dem Verwalter gegeben ist. Insbesondere ist wesentlich, daß die Vermögensobjekte, welche zu verwalten sind, in seiner Gewahrsam sind.[9] Die Verwaltung wird meist gegen Entgelt übernommen, kann aber auch unentgeltlich sein.

Besondere Bestimmungen über den Verwaltungsvertrag finden sich in doppelter Richtung.

a) Was den Umfang der Vollmacht des Verwalters betrifft, so ist auch hier das Verhältniß nach Außen und nach Innen zu unterscheiden.[10] Nach Außen ist, wer als Verwalter schriftlich angestellt wurde, ermächtigt zu Allem, was der gewöhnliche Beruf eines Verwalters der fraglichen Geschäfte mit sich bringt,[11] Beschränkungen können Dritten nur entgegengesetzt werden, wenn sie dieselben kannten oder kennen mußten. Nach Innen hin ist zunächst maßgebend der besondere Auftrag des Macht-

3) L. R. I, 14 § 109, vgl. auch §§ 122. 125. 132. 142.

4) Präj. des O. Trib. n. 2766; Plenarbeschluß vom 16. Sept. 1872, Entsch. Bd. 67 S. 441, Bd. 68 S. 13.

5) L. R. I, 14 § 121. Gehülfen kann der Verwalter annehmen § 122 d. T.

6) Insbesondere steht dem Geschäftsherrn das Recht einseitiger Kündigung zu; er ist aber in der Regel dem Verwalter zur Entschädigung verpflichtet, wenn der Verwaltungsvertrag fest auf einen gewissen Zeitraum oder bis zu einem bestimmten Ereigniß geschlossen wurde. Auch der Tod des Verwalters endigt das Verhältniß. R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 913; dagegen wohl nicht der des Machtgebers. Anders Eccius Bd. 2 § 142 Anm. 11.

7) Bezüglich der Herausgabe der Urkunde über die Vollmacht sind die oben § 181 Anm. 33 entwickelten Grundsätze maßgebend.

8) L. R. I, 14 § 109. Aber L. R. I, 16 § 363, wonach die Kompensationseinrede gegenüber der Rückforderung des Deponenten ausgeschlossen wird, ist nicht anwendbar, R. G. bei Gruchot Bd. 29 S. 892.

9) Die Anvertrauung der zu verwaltenden Sache ist dem Verwaltungsvertrag unentbehrlich; in Ermangelung derselben charakterisirt sich das Geschäft als bloßes Mandat oder als Dienstmiethe, Striethorst, Archiv Bd. 69 S. 315; Entsch. d. R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 1003.

10) Striethorst, Archiv Bd. 83 S. 99 ff.

11) Hierüber, namentlich in Anwendung auf Pachtverhältnisse Erk. des R. G. im J. M. Bl. 1887 S. 252, 253. Ueber Geschenke oben § 161 a. E.

gebers, sodann dasjenige, was aus der Eigenthümlichkeit des Geschäfts und aus der besonderen Sachlage folgt. Im Zweifel hat sich der Verwalter an die bisherige Art des Betriebs anzuschließen. Bei eigenmächtiger Abweichung wird er für geringes Versehen verantwortlich. Zu außergewöhnlichen Ausgaben bedarf er besonderer Einwilligung des Geschäftsherrn, von Nothfällen abgesehen. Zur Aufnahme von Darlehen für den Principal insbesondere ist er nur in Folge besonderer Vollmacht ermächtigt; Kredit kann ihm gegeben werden, soweit es der ordnungsmäßige Geschäftsbetrieb mit sich bringt.[12] Die Einkünfte treten in das Eigenthum des Geschäftsherrn; der Verwalter darf sie nur zu nothwendigen Ausgaben des Geschäftsherrn verwenden.[13] An und für sich ist der Verwalter zu Processen über die Sache nicht legitimirt.[14] Zur Anstellung von Besitzklagen wegen entzogener oder gestörter Gewahrsam ist er aber als Inhaber berechtigt.[15]

b) Die Verpflichtung des Verwalters zur *Führung und Legung der Rechnung* ist vom Gesetz besonders geregelt und specialisirt.[16] Er hat fortlaufende Rechnung zu führen und die Belege zu sammeln; soweit dieselben seinen Auslagen fehlen, trägt er die Kosten ihrer Liquidstellung schlechthin.[17] Nach Ablauf des Rechnungsjahrs hat er die Rechnung unaufgefordert einzureichen; sonst trifft ihn die Gefahr bezüglich derjenigen Kassenbestände, welche nicht zur Fortsetzung der Geschäfte erforderlich waren, auch hat er sie nach sechs Wochen vom Jahresschluß an landesüblich zu verzinsen.[18] Auch im Laufe des Rechnungsjahrs muß er auf Verlangen des Geschäftsherrn Rechnung stellen und die Ordnung seiner Verwaltung bewähren.[19] Nach Legung der Rechnung hat er ein Recht auf eingehende Erklärung des Geschäftsherrn über dieselbe und nach Erledigung etwaiger Erinnerungen auf Ertheilung einer *Quittung*. Dieselbe schließt spätere Ansprüche wegen Unredlichkeit, Rechnungsfehler und in der Rechnung übergangener Angelegenheiten nicht aus.[20] Nach 10 Jahren

12) L. R. I, 14 § 126 ff.

13) L. R. I, 14 § 118. Noch nicht fällige Einkünfte kann er ohne Specialvollmacht nicht im Voraus erheben. Entsch. des O. Trib. Bd. 18 S. 214.

14) L. R. I, 14 § 123. Nach L. R. I, 11 § 125 hatte der Verwalter die Vermuthung einer Vollmacht, dies ist nicht mehr praktisch. Eccius Bd. 2 § 142 Anm. 19. Aber er wird nach C. P. O. § 85 Abs. 1 vom Richter „einstweilen" zugelassen werden.

15) L. R. I, 14 § 124.

16) L. R. I, 14 § 135 ff.

17) Entsch. des O. Trib. Bd. 11 S. 296.

18) L. R. I, 14 § 139 ff.

19) Präj. des O. Trib. n. 1756.

20) L. R. I, 14 § 145 ff.

seit Ausstellung der Quittung kann der Geschäftsherr jedoch nur wegen Betrugs und offenbarer Fehler in Addition und Subtraktion, und zwar nur gegen den Verwalter selbst, nicht gegen dessen Erben noch Ansprüche erheben.[21] Die zehnjährige Frist läuft zu Gunsten der Erben des Verwalters von den Specialquittungen über die einzelnen Jahresrechnungen, zu Gunsten des Verwalters selbst von der Generalquittung an. Wurde eine gehörig aufgestellte mit Belegen versehene Rechnung innerhalb 5 Jahren nicht abgenommen, d. h. sind weder Erinnerungen gezogen, noch ist Quittung gegeben, so gilt sie als anerkannt.[22] Es liegt hierin eine Fiktion, keine Verjährung. Fortan sind nur noch dieselben Ausstellungen, wie gegen eine abgenommene und quittirte Rechnung zulässig und nach weiteren 10 Jahren tritt dieselbe Sicherheit für den Verwalter ein, wie im Fall einer Quittung nach Ablauf von 10 Jahren. Die Rechnung endlich, welche der Geschäftsherr 5 Jahre lang von dem Tage, an welchem sie hätte gelegt werden können, nicht einforderte, gilt als erlassen.[23] Es wird also ein Verzicht unterstellt; auch hierin ist keine Verjährung zu sehen.[24] — Seine materiellen Ansprüche dagegen behält natürlich der Geschäftsherr, soweit er solche nachzuweisen vermag.

## § 185. Kommissionsgeschäft.[1]

Kommissionär ist, wer gewerbemäßig für Rechnung und im Auftrag Dritter — der Kommittenten — aber in eigenem Namen

---

21) Also ist auch der Anspruch wegen angeblich nicht in die Rechnung aufgenommener Posten ausgeschlossen. Striethorst, Archiv Bd. 49 S. 73. Der Schutz der zehnjährigen Frist kommt nur dem Verwalter zu Gute; entgegengesetzt werden kann sie ihm also nicht.

22) L. R. I, 14 § 154 ff. Daß nur mit Belegen versehene Rechnungen dies Privilegium haben, vgl. Präj. des O. Trib. n. 617, darüber daß dasselbe auch einzelnen nicht monirten Posten zu Gute kommt, wenn die Rechnung im Uebrigen geprüft ist, Präj. n. 1557.

23) L. R. I, 14 § 158 ff.

24) Anerkannt durch Plenarbeschluß des O. Trib. vom 6. Dec. 1858, Präj. n. 2703, Entsch. Bd. 39 S. 478, Bd. 40 S. 1. Außergerichtliche Abforderung der Rechnung wirkt unterbrechend.

1) Der Kommissionshandel gewann seit Ausgang des Mittelalters steigende Wichtigkeit, doch hatte ihn das preußische Recht nicht besonders behandelt, man faßte das Kommissionsgeschäft einfach als Mandat auf. Einzelne Bestimmungen gab L. R. II, 8 §§ 698—701, A. G. O. I, 50 § 302 ff. Gemeinrechtliche Bearbeitungen waren von Treitschke, Kommissionshandel, Leipzig 1839, Wilda in Weiske's Rechtslexikon Bd. 2 S. 707 ff. — Ueber das Recht des H. G. B. Art. 360 ff. Grünhut, das Recht des Kommissionshandels, 1879. Lepa, die L. v. Selbsteintritt des Kommissionärs 1883, Grünhut in Endemann's Handbuch Bd. 3 S. 162. Zur Geschichte des Kommissionshandels Lepa in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 26 S. 438.

Handelsgeschäfte schließt.[2] Die Gewerbegeschäfte solcher Art sind Kommissionsgeschäfte; ebenso aber auch die von Kaufleuten, deren gewöhnlicher Handelsbetrieb nicht in Kommissionsgeschäften besteht, für fremde Rechnung in eigenem Namen vereinzelt geschlossenen Handelsgeschäfte.[3] Maßgebend sind in erster Linie die Bestimmungen des H. G. B. über das Kommissionsgeschäft, welche indessen unvollständig und zum Theil bloß kasuistisch sind, in zweiter Linie die Regeln des bürgerlichen Rechts, insbesondere dessen Vorschriften über den Vollmachtsauftrag.[4]

Das Kommissionsgeschäft wird durch die Einigung der Betheiligten abgeschlossen, welche formlos und stillschweigend sein kann.[5] Nicht immer aber liegt ein Kommissionsgeschäft vor, wenn die Betheiligten von einem solchen reden. Häufig ist vielmehr die Meinung, daß der s. g. Kommissionär ausschließlich Selbsthändler sein soll, wenn auch die Formen des Kommissionsgeschäfts, insbesondere in Ansetzung einer Provision angewendet werden. Namentlich werden Kaufgeschäfte nicht selten in die Form eines Kommissionsgeschäfts gekleidet. Ob ein reines Propregeschäft beabsichtigt war, muß aus der Weise des Geschäftsbetriebs des s. g. Kommissionärs,[6] der Observanz bei den fraglichen Geschäften, den besonderen auf ein Propre-

2) H. G. B. Art. 360. Unter Handelsgeschäften sind hier gemeint Geschäfte, die Handelsgeschäfte sein können, also z. B. nicht über Immobilien, vgl. Lepa, d. L. v. Selbsteintritt S. 11. Natürlich kann auch, wer in der Regel als Kommissionär handelt, Propregeschäfte abschließen und es bleibt Frage des konkreten Falls, ob dies oder Abschluß eines Kommissionsgeschäfts vorliegt. R. O. H. G. Bd. 12 S. 122.

3) H. G. B. Art. 378.

4) Vgl. Lepa, d. L. vom Selbsteintritt S. 44. Der Auftrag, in eigenem Namen für unsere Rechnung Nichthandelsgeschäfte abzuschließen, ist einfaches Mandat.

5) Die Betheiligten müssen über das Geschäft und seine Bedingungen einig sein. Ueberschickt daher Jemand als Kommittent Waaren zum Verkauf unter einem Limitum und erklärt der andere Theil, er wolle den Verkauf übernehmen, es sei aber zum Limitum nicht zu veräußern, so kommt kein Kommissionsgeschäft zu Stande, R. O. H. G. Bd. 11 S. 404.

6) Vielfach bezeichnen sich namentlich an Seehandelsplätzen große Handelshäuser als Kommissionshäuser, Agenturen und geriren sich nach der bei den Geschäftsverhandlungen innegehaltenen Ausdrucksweise als Vermittler, obgleich sie die Geschäfte für eigene Rechnung schließen. Ihre Geschäfte mit den Lieferanten einerseits und den Abnehmern andererseits stehen daher nur in dem Verhältniß des Spekulations- bzw. Realisirungsgeschäfts, oder umgekehrt mit einander in Beziehung, vgl. R. O. H. G. Bd. 18 S. 201. Der Ausdruck des Bestellbriefs als „Auftrag" kann nichts entscheiden, da er auch bei Propregeschäften üblich ist. Als Kauf wird das Geschäft der Regel nach zu beurtheilen sein, wenn der Beauftragte persönlich und fest für den Preis verpflichtet werden soll, so daß er sich mit einer Verkaufsprovision nicht zu begnügen hat, sondern entgegen Art. 372 des H. G. B. den bei dem Weiterverkauf der Waare erzielten Mehrbetrag des Kaufgeldes über den festgesetzten Preis für sich behalten kann. R. O. H. G. a. a. O. Vgl. andererseits R. O. H. G. Bd. 19 S. 66 ff. Siehe auch Grünhut a. a. O. S. 99 ff.

geschäft hinweisenden Vertragsbedingungen geschlossen werden. Unter Anderem werden häufig Börsengeschäfte auf Zeit, welche größeren Bankhäusern aufgetragen werden, nicht sowohl Kommission als Propregeschäfte bilden.[7] Andererseits wird nicht selten auch, wer in fremdem Namen auftreten soll und will, Kommissionär genannt und es ist vielfach zweifelhaft und nach den Umständen des Falls zu beurtheilen, ob Jemand bei einem Rechtsgeschäft als direkter Stellvertreter oder als Kommissionär handelte.[8]

Gegenstand des Kommissionsgeschäfts sind Handelsgeschäfte jeder Art. Hauptfälle sind die Einkaufskommission behufs Einkaufs von Waaren, sowie die Verkaufskommission behufs Verkaufs von solchen.[9] Die Kommission kann auch das Geben einer Kommission zum Gegenstand haben;[10] Exportkommissionäre sind Kaufleute in überseeischen Häfen, welche den Verkauf von übersendeten Waaren in Kommission geben und die Rechte der Kommittenten den Verkaufskommissionären gegenüber zu wahren haben.

Bei der Verkaufskommission bleibt der Kommittent Eigenthümer der dem Kommissionär übersendeten Waare bis zu deren Uebergabe an den Abkäufer;[11] es sei denn, daß der Kommissionär als Selbstkäufer eintritt. Der Kommittent hat daher inzwischen noch die Vindikation der Waare, trägt aber auch die Gefahr. Bei der Einkaufskommission wird der Kommissionär, wenn es sich um Fungibilien und generische Obligationen handelt, Eigenthümer der eingekauften Waare;[12] er bleibt dies auch, nachdem er dem Kommittenten den Voll-

7) Fick über börsenmäßige Lieferungsverträge, Zürich 1872, insbesondere S. 22 ff.

8) Vgl. R. O. H. G. Bd. 2 S. 402 ff. Ein Kommissionsgeschäft kann auch vorliegen, wenn der Kommissionär dem Dritten seinen Kommittenten nennt, um ihn z. B. zu besseren Bedingungen zu bestimmen mit Rücksicht auf die vortheilhafte Geschäftsverbindung. Es handelt sich also um Absichtsfrage, ob Kommission oder gewöhnliche Stellvertretung. Im Fall eines Auftrags zum Einkauf von Werthpapieren an der Börse ist eher anzunehmen, daß der Beauftragte als Kommissionär, wie als Mandatar handelt, R. O. H. G. Bd. 22 S. 25 ff., vgl. H. G. B. Art. 360 Abs. 3.

9) Die Verkaufskommission ist dem Verkehr besonders unentbehrlich, denn der Producent und Fabrikant ist meist nicht in der Lage seine Produkte und Fabrikate selbst, namentlich an entfernten Plätzen zu verwerthen. Der Verkaufskommissionär vermittelt den Absatz und giebt häufig auch, bis derselbe gelingt, Vorschüsse auf die Waare.

10) H. G. B. Art. 272 n. 3.

11) Ob der Kommissionär bei der Veräußerung die Gränzen des Auftrags einhielt, ist für den Eigenthumsübergang dem redlichen Erwerber gegenüber nach Art. 306 des H. G. B. ohne Bedeutung. Anders wenn der Erwerber kolludirte.

12) Entsch. des O. Trib. Bd. 17 S. 19 ff. Laband, Zeitschrift f. H. R. Bd. 9 S. 439 ff. Vgl. R. O. H. G. Bd. 11 S. 11. Früher nahm man nicht selten allge-

zug des Geschäfts angezeigt hat, wie auch dann, wenn diesem der Einkauf gebucht ist. Auf den Kommittenten geht daher das Eigenthum der Waare erst durch die Tradition Seitens des Kommissionärs über. Sie ist schon in der Uebersendung an den Kommittenten durch Frachtführer und Schiffer nach Analogie des Distancekaufs zu sehen, so daß aber dem Kommissionär dasselbe Vindikationsrecht zusteht, wie einem Verkäufer beim Distanceverkauf im Fall des Konkurses des Käufers.[13] Das Eigenthum kann auch vorher durch constitutum possessorium auf den Kommittenten übergehen, indem der Kommissionär die fragliche Waare für den Kommittenten mit dessen Einstimmung[14] zu besitzen erklärt. Eine solche Absicht ist bei Börsenpapieren in der Regel dann anzunehmen, wenn der Kommissionär dem anderen Theil mittheilt, daß er dieselben für ihn in Depot genommen habe und auch die Nummern der Papiere ihm angiebt.[15]

Der Kommissionär wird ferner, da er das aufgegebene Geschäft in eigenem Namen abschließt, gegenüber dem Kontrahenten desselben allein berechtigt und verpflichtet.[16] Der Kommittent kann die in Folge der Kommission erworbenen Forderungen nur nach deren Abtretung geltend machen. Sie gelten gleichwohl auch vorher als die seinen im Verhältniß zum Kommissionär und dessen Gläubigern,[17] so daß er bezüglich ihrer im Konkurse des Kommissionärs aussonderungsberechtigt ist.[18] Der mit dem

---

mein an, daß der Kommittent bei der Einkaufskommission unmittelbar Eigenthum erwerbe, vgl. A. G. O. I, 50 § 302. Neuerdings hat Grünhut S. 428 ff. ausgeführt, daß beim Einkauf individuell bestimmter Objekte in der Regel die Absicht des Kommissionärs wie seines Vollmachtgebers auf unmittelbaren Eigenthumserwerb gerichtet sein werde. Man wird dem beizutreten haben. Dagegen jedoch Lepa, d. L. v. Selbsteintritt S. 145, R. G. in Strafsachen Bd. 2 S. 186. Die Gefahr des eingekauften Gutes trifft in allen Fällen den Kommittenten, sofern feststeht, daß und was der Kommissionär für Rechnung desselben erworben hat. Sonach ist hier der Grundsatz casum sentit dominus durchbrochen.

13) Ausdrücklich ist dies ausgesprochen in R. K. O. § 36.

14) Vorausgesetzt ist, daß auch der Kommittent die Ausführung des Geschäfts will, und dem Eigenthumserwerb durch constitutum possessorium zustimmt. Vgl. Goldschmidt H. R. Bd. 1, 2. Abth. S. 611 ff. R. O. H. G. Bd. 16 S. 270.

15) Die bloße Erklärung, wonach eine Anzahl von Stücken als Depot im Haben des Kommittenten aufgeführt sind, läßt bei der Allgemeinheit des Wortes Depot auf die Existenz eines Deposital- und Verwahrungsvertrags noch nicht mit Nothwendigkeit schließen. R. G. Bd. 11 S. 61. R. O. H. G. Bd. 16 S. 208, Bd. 19 S. 78 ff. Vgl. noch Bd. 18 S. 175.

16) H. G. B. Art. 360 Abs. 2. Der Kommissionär kann sich Versprechen abgeben lassen, welche bloß im Interesse des Kommittenten liegen, R. O. H. G. Bd. 22 S. 233, nicht minder das Interesse des Kommittenten im Fall einer Schadensklage wegen Vertragsverletzung zu Grunde legen, vgl. oben § 74 Anm. 7.

17) H. G. B. Art. 368 Abs. 1 und 2. Der Abs. 2 läßt keinen analogen Schluß auf den Uebergang des Eigenthums am Kommissionsgut zu, R. G. Bd. 11 S. 55.

18) Die R. K. O. § 38 hat den Art. 368 Abs. 2 des H. G. B. nicht aufgehoben. — Eine Klage gegen den Dritten ohne vorgängige Abtretung hat der Kommittent auch im Fall des Konkurses des Kommissionärs nicht.

Kommissionär Kontrahirende kann dagegen auch, wenn dieser in Konkurs geräth, den Kommittenten nicht in Anspruch nehmen; für ihn kommt das Verhältniß zwischen Kommissionär und Kommittenten nicht in Betracht.

Die Beendigung der Kommission richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Vollmachtsauftrags;[19] namentlich hat der Kommittent das Recht des Widerrufs.[20] Nicht minder hat der Kommissionär das Recht der Aufkündigung. Konkurs eines der Betheiligten beendigt die Kommission ebenfalls.[21]

### § 186. Gegenseitige Rechte und Pflichten.

1. Der Kommissionär hat im Allgemeinen die Pflichten eines Bevollmächtigten; ihr Umfang ist aber vom Gesetz im Anschluß an die Observanz genauer specificirt.

a) Das Geschäft ist mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns im Interesse des Kommittenten auszuführen, und zwar sofort, sofern nichts Anderes vorgeschrieben und die Ausführung möglich ist.[1] Von der vollendeten Ausführung hat der Kommissionär sofort dem Kommittenten Anzeige zu machen. Versäumniß derselben macht ihn schadensersatzpflichtig, unter Umständen ist die Anzeige der Art wesentlich, daß der Kommittent das nicht rechtzeitig angezeigte Geschäft als nicht auf seine Rechnung gehend zurückweisen kann.[2]

---

19) Anwendbar ist auch L. R. I, 13 § 22, vgl. oben § 181 Anm. 12. Es darf also der Kommissionär nicht Aufträge verschiedener Kommittenten annehmen, deren Interessen zuwiderlaufen, Entsch. des O. Trib. Bd. 48 S. 87, R. O. H. G. Bd. 7 S. 90.

20) R. O. H. G. Bd. 16 S. 335 und 378. Vgl. über Widerrufsrecht oben § 183 Anm. 5. Der Widerruf einer Verkaufskommission kann auch durch Klage auf Herausgabe der zum Verkauf gegebenen Sache erfolgen. — Der Kommissionär kann gegenüber dem Widerruf die Einrede vorschützen, daß das Geschäft bereits abgeschlossen war, als er ihm zukam.

21) Anders, wenn das Geschäft bereits ausgeführt ist, was auch dadurch geschehen kann, daß der Kommissionär gesetzmäßigerweise seinen Eintritt in das Geschäft erklärt hat, vgl. unten § 187 Anm. 10.

1) H. G. B. Art. 361. Eine hierhergehörige Specialvorschrift ist, daß der Kommissionär, wenn er den Ankauf eines Wechsels übernommen hat und ihn dem Kommittenten indossirt, dies ohne Vorbehalt thun muß, H. G. B. Art. 373, weil sonst der Wechsel deteriorirt würde.

2) H. G. B. Art. 361. R. O. H. G. Bd. 11 S. 43. Bei kommittirten Börsengeschäften insbesondere wird die rechtzeitige Anzeige des effektuirten Geschäfts nach der Parteiabsicht unter Umständen als etwas der Art Wesentliches gelten müssen, daß dasselbe beim Mangel einer Anzeige an den Kommittenten nicht als ausgeführt anzusehen ist. R. O. H. G. Bd. 18 S. 313 ff.

Abweichungen vom Auftrag sind dem Kommissionär in der Regel nicht gestattet. Bei einer Verkaufskommission mit Ansetzung eines Preisminimums insbesondere[3] hat der Kommissionär, welcher unter dem Preise verkauft, die Differenz aus eigenen Mitteln zu vergüten, er könne denn beweisen, daß der Verkauf zu dem Preislimitum unausführbar und dessen Vornahme zur Abwendung von Schaden nothwendig war.[4] War bei einer Einkaufskommission eine Preisgränze gesetzt, so kann der Kommittent einen theuereren Einkauf, weil nicht für seine Rechnung geschehen, zurückweisen, wenn sich der Kommissionär nicht zugleich mit der Einkaufsanzeige zur Deckung des Unterschieds erbietet.[5] Die Zurückweisung muß jedoch unverzüglich nach der Anzeige erfolgen, widrigenfalls die Ueberschreitung des Auftrags als genehmigt gilt.[6]

Auch sonst kann der Kommittent Schadensersatz fordern, wenn das Geschäft auftragswidrig ausgeführt wurde. Sind die Abweichungen vom Auftrag so erheblich, daß damit dessen wesentliche Zwecke verfehlt würden, so kann er, indem er das auftragswidrige Geschäft zurückweist, seine Ansprüche auf die Basis stellen, wie wenn der Auftrag nicht ausgeführt wäre.[7]

---

3) H. G. B. Art. 363. Im Streitfall hat der Kommittent die Setzung eines Limitums zu erweisen. Die Zustellung einer Faktur mit Preisansatz an den Kommissionär bildet allein kein Limitum; ebensowenig ein Preisansatz in der Faktura mit dem Beifügen „netto ab hier". Es liegt hierin nur der Preis, welchen der Kommittent erwartet. R. O. H. G. Bd. 8 S. 31 und 119.

4) Der Nachweis, daß die Waare zur Zeit und am Ort des Verkaufs nicht höher zu verwerthen war, reicht nicht hin, vielmehr ist nachzuweisen, daß die Vertagung des Verkaufs und die Verschickung nach einem anderen Ort unwirthschaftlich gewesen wäre. R. O. H. G. Bd. 9 S. 19.

5) H. G. B. Art. 364, vgl. oben § 181 Anm. 15. Bei den Römern war bekanntlich bestritten, ob der Bevollmächtigte, welcher zu höherem Preis, als das Limitum war, gekauft hatte, mindestens den Preis fordern könne, zu dem ihm der Auftrag gegeben wurde, § 8 J. de mandato 3, 26. l. 3 § 2. l. 4 D. eod. Das H. G. B. erklärt sich für die bejahende Ansicht, die auch in Rom die herrschende wurde, verlangt aber unmittelbare Erbietung zur Deckung des Unterschieds.

6) Hat der Verkaufskommissionär unter dem Limitum verkauft, so kann dies nicht analog angewendet werden, da dann die Gefahr nicht vorliegt, daß der Kommittent auf Kosten des Kommissionärs spekulirt, wie dies bei einer Einkaufskommission der Fall wäre. R. O. H. G. Bd. 2 S. 89.

7) H. G. B. Art. 362 spricht zwar aus, der Kommittent sei nicht gehalten, das Geschäft für seine Rechnung gelten zu lassen, wenn der Kommissionär nicht gemäß dem übernommenen Auftrag handelte. Allein dies kann nicht allgemein, sondern nur unter den im Text bezeichneten Voraussetzungen zur Anwendung kommen. R. O. H. G. Bd. 20 S. 323, vgl. Grünhut S. 162 ff. Besondere Schwierigkeit kann die Schadensberechnung haben, wenn der Kommittent sich die Bestimmung des Zeitpunkts des Verkaufs vorbehalten hat und dieser demungeachtet ohne solche abzuwarten geschieht, da es ungewiß bleibt, in welchem Zeitpunkte die Verkaufsordre erfolgt wäre. Der Kommittent kann dann die Preise zur Zeit des Urtheils fordern,

Der Kommissionär, welcher ohne Ermächtigung des Kommittenten dem Mitkontrahenten Kredit giebt, thut dies auf eigene Gefahr.[8] Doch gilt er in Ermangelung anderweiter Vorschrift des Kommittenten hierzu als ermächtigt, wenn dies Handelsgebrauch am Ort des Geschäfts ist. Wer unbefugterweise auf Kredit verkauft, ist dem Kommittenten persönlich zum Ersatz des Preises verpflichtet. Kann er indessen nachweisen, daß Verkauf auf baar einen geringeren Preis ergeben hätte, so muß er nur diesen, immerhin in der Regel aber bis zum festgesetzten Limitum des Preises ersetzen.

Der Kommissionär gilt ferner als ermächtigt, die Rechte des Komittenten gegen Frachtführer und Schiffer zu wahren, und ist verpflichtet, dies zu thun, wenn es sich um äußerlich erkennbare Beschädigungen und Mängel handelt. Insbesondere hat er für den Beweis zu sorgen.[9] Der Kommissionär ist ohne Auftrag nicht verpflichtet, das Kommissionsgut zu versichern,[10] Gut, welches dem Verderben ausgesetzt ist, kann er, wenn Gefahr im Verzug, nach Art. 343 des H. G. B. verkaufen.[11] Mit dem Recht hierzu wird nach Umständen auch eine Pflicht gegeben. Das an ihn gelangte Kommissionsgut hat er sorgfältig aufzubewahren.

b) Der Kommissionär ist verpflichtet, wie ein gewöhnlicher Bevollmächtigter Alles herauszugeben, was er in Folge des für fremde Rechnung eingegangenen Geschäfts eingenommen hat. Auch wenn der Auftrag auf den Erwerb von Fungibilien oder generisch bestimmten Objekten ging, wird daher der Kommissionär das in Folge des Auftrags Angeschaffte in Natur zu gewähren haben, er ist nicht befugt, später andere Stücke gegen den Willen des Kommittenten zu liefern, falls er die angeschafften auf eigene Rechnung veräußert hat.[12]

---

wenn nicht erhellt, daß die Spekulation zu einem früheren Zeitpunkt muthmaßlich ihren Abschluß gefunden hätte. Vgl. R. O. H. G. Bd. 4 S. 204.

8) H. G. B. Art. 369. Ueberschreitung der Ermächtigung steht auf gleicher Linie. Giebt der Kommissionär längere Frist als durch den Kommittenten verstattet war, so tritt keine Verhaftung desselben ein, wenn der Mitkontrahent in Konkurs fällt, während die vom Kommittenten bestimmte Zeit noch läuft.

9) H. G. B. Art. 365 Abs. 1 und 2.

10) H. G. B. Art. 367 Abs. 2. Vgl. Grünhut a. a. O. S. 227 ff.

11) H. G. B. Art. 365, Abs. 3 Art. 366.

12) So Striethorst, Archiv Bd. 94 S. 88 ff. R. G. Bd. 5 S. 1 ff. Die entgegengesetzte Ansicht spricht aus R. O. H. G. Bd. 19 S. 78 ff. Das R. O. H. G. nimmt an, daß der persönliche Anspruch des Kommittenten nur auf Ausantwortung einer bestimmten, dem Auftrag entsprechenden Quantität gleichwerther Sachen, nicht auf Ausantwortung der gekauften Species gehe, da bei vertretbaren Sachen die Species gleichgültig sei. Jedenfalls ist richtig, daß der Kommittent nicht berechtigt ist, falls der Kommissionär die eingekaufte Species auf eigene Rechnung ver-

Natürlich hat der Kommissionär das Angeschaffte nur Zug um Zug gegen Ersatz seiner Auslagen abzuliefern. Wegen etwaiger Mängel der angeschafften Sache hat der Kommittent gegen den Kommissionär nur die actio mandati, also Ansprüche wegen dessen Verschuldens, sowie auf Abtretung etwaiger Rechte desselben gegen seinen Vormann, es sei denn, daß er vom Kommittenten wegen der Mängel wie ein Verkäufer behandelt werden kann, sei es wegen Nichtnennung des dritten Kontrahenten, sei es nach der Vereinbarung der Betheiligten oder Usance.[13]

Der Verkaufskommissionär hat den erlösten Preis voll herauszugeben, auch wenn derselbe das festgesetzte Limitum überschreitet.[14] Wird die verkaufte Sache dem Kommissionär von dessen Abkäufer redhibirt, so hat er sie dem Kommittenten zurückzuliefern, darf sie also nicht für sich in Anspruch nehmen, wenn er sie auch, weil ihr Werth gestiegen ist, für den dem Kommittenten verrechneten Preis behalten wollte.[15]

c) Der Kommissionär steht dem Kommittenten für die Erfüllung der Verbindlichkeit seines Kontrahenten — del credere — dann ein, wenn dies von ihm übernommen oder, wie bei der Verkaufskommission häufig vorkommt, am Ort seiner Niederlassung Handelsgebrauch ist. Der Kommissionär wird hierdurch dem Kommittenten für die gehörige Erfüllung im Zeitpunkt des Verfalls so verpflichtet, als wenn er den Betrag eingezogen hätte.[16]

---

äußerte, den Verkaufserlös für sich in Anspruch zu nehmen. Denn dies war Spekulation auf eigene Rechnung. Mit der Frage, ob der Einkaufskommissionär Eigenthümer der eingekauften Stücke wird, hat natürlich die andere nichts gemein, ob der Kommittent mit der persönlichen Klage gerade die für ihn eingekauften Stücke fordern kann.

13) Voigt in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 25 S. 183 führt aus, daß in dem Verkehr der großen deutschen Handelsplätze der Kommissionär usancemäßig für die Mängel der Kaufsache einstehe, auch wenn er dem Kommittenten den Verkäufer nenne. Wichtig ist weiter die von Voigt besprochene Frage, ob dem Einkaufskommittenten bei Distancesendungen dieselbe Pflicht sofortiger Untersuchung und Rüge obliegt, wie sie H. G. B. Art. 347 dem Käufer auflegt, vgl. oben § 146. Art. 347 enthält nur Bestimmungen für den Kauf und kann wegen seiner Singularität eine analoge Anwendung auf andere Geschäfte nicht finden; insoweit war R. O. H. G. Bd. 25 S. 214 im Recht, welcher Ansicht sich unsere ersten beiden Auflagen anschlossen. Aber die handelsrechtliche Gewohnheit, auf welcher Art. 347 fußt, hat hinsichtlich der Pflicht sofortiger Prüfung und Rüge zwischen Kauf und Einkaufskommission einen Unterschied nie gemacht; sie ist bei beiden Geschäften durch dieselben Verkehrsmotive und Bedürfnisse veranlaßt. Indem das H. G. B. Art. 347 den gewohnheitsrechtlichen Satz für den Verkauf anerkannte, lag ihm fern, denselben für die Einkaufskommission zu beseitigen. Derselbe ist also auch hier zur Anwendung zu bringen. Voigt a. a. O. Lepa, d. L. v. Eintritt S. 134.

14) H. G. B. Art. 372.

15) R. O. H. G. Bd. 16 S. 133.

16) H. G. B. Art. 370. Eine Versicherung im technischen Sinne liegt nicht vor, noch weniger eine Bürgschaft, da der Kommittent keine Forderung gegen den

d) Rechenschaft und Rechnungslegung liegt dem Kommissionär, wie anderen Bevollmächtigten ob. Auch hat er, wenn das Geschäft nicht erfolgreich ausgeführt wurde, wie andere Bevollmächtigte nachzuweisen, daß ihn die Schuld nicht trifft.[17]

2. Der Kommissionär hat gegenüber dem Kommittenten dieselben Ansprüche, wie andere Bevollmächtigte; doch greift die Vermuthung ein, daß Kaufleute ihre Dienste und Leistungen der Regel nach nur gegen Entgelt gewähren. Hiernach gilt Folgendes:

a) Der Kommissionär hat nach den Grundsätzen des Vollmachtsauftrags Recht auf Ersatz seiner nothwendigen und nützlichen Aufwendungen behufs Vollzugs des Geschäfts, z. B. von Reisespesen. Insbesondere gilt dies auch für Benutzung seiner Lagerräume, seiner Transportmittel und der Arbeit seiner Leute;[18] Aufwendungen zur Versicherung des Kommissionsguts können hierher gehören.

b) Vorschüsse des Verkaufskommissionärs an den Kommittenten gelten als mit Rücksicht auf das Kommissionsgeschäft gemacht und sind zunächst durch das Kommissionsgut zu decken.[19] Nur wenn der Verkauf die Mittel zu ihrer Berichtigung nicht gewährt, oder derselbe in der erwarteten Zeit nicht vorgenommen werden kann oder die Kommission vor dem Verkauf widerrufen wird, sind die Vorschüsse selbständig einklagbar.[20]

c) Der Kommissionär hat in der Regel Anspruch auf Provision nur nach vollständiger Ausführung des Auftrags.[21] Ob hierzu der bloße Abschluß des kommittirten Geschäfts genügt, oder ob auch dessen Erfüllung nothwendig ist, hängt von dem Umfange des Auftrags ab. Widerruf des Kommittenten vor dem Abschluß des Geschäfts hindert das Verfallen einer Provision. Dagegen steht es dem Anspruch auf Provision nicht entgegen, wenn die Erfüllung des abgeschlossenen Geschäfts durch

---

Mitkontrahenten des Kommissionärs hat, vielmehr ist es als eine Erweiterung der Haftung des Kommissionärs aus dem Mandat anzusehen, wenn er die bezügliche Gefahr übernimmt. Der Kommissionär kann dem Kommittenten die Einreden seines Mitkontrahenten, z. B. non adimpleti contractus entgegensetzen, an denen er nicht selbst die Schuld hat. R. O. H. G. Bd. 19 S. 187.

17) H. G. B. Art. 367. Der Kommissionär thut seine Schuldlosigkeit durch den Nachweis dar, daß er dem Auftrag entsprechend verfuhr oder auch daß die Abweichung von demselben nach den Umständen gerechtfertigt war.

18) H. G. B. Art. 371 Abs. 1.

19) H. G. B. Art. 374.

20) R. O. H. G. Bd. 10 S. 189.

21) H. G. B. Art. 371 Abs. 2. Der Verjährung in vier Jahren nach dem Gesetz vom 31. März 1838 § 2 n. 2 unterliegt die Provision des Kommissionärs und Spediteurs nicht. R. O. H. G. Bd. 22 S. 160.

Schuld des Kommittenten unterbleibt oder wenn dasselbe wegen Mängel des Kommissionsguts rückgängig wird.[22] Einer s. g. Auslieferungsprovision für den Fall, daß der Auftrag nicht zur Ausführung kommt, ohne daß im Kommissionär die Ursache liegt, kann verabredet oder üblich sein.[23] Derartige Usancen finden sich namentlich bei Verkaufskommissionen. Hat der Kommissionär die Garantie für die Erfüllung Seitens seines Kontrahenten vertragsmäßig oder usancemäßig übernommen, so kann er eine s. g. del credere Provision berechnen.[24] Die Höhe der Provision richtet sich nach dem Vertrag, in Ermangelung eines solchen nach der Ortsüblichkeit. Gewöhnlich wird sie in Procenten des Bruttowerthbetrags des ausgeführten Geschäfts berechnet.

Der Verzug des Kommittenten giebt dem Kommissionär, auch wenn Erfüllung an einem bestimmten Tage vereinbart war, kein Rücktrittsrecht nach Analogie des Rechts des Verkäufers beziehungsweise des Käufers.[25]

Das Zurückbehaltungsrecht, welches der gewöhnliche Bevollmächtigte an den ihm anvertrauten Objekten wegen seiner Gegenforderunghat, ist beim Kommissionsgeschäft zu einem gesetzlichen Pfandrecht erhoben.[26] Es besteht wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften.[27] Es ist davon abhängig, daß der Kommissionär das Kommissionsgut noch in seiner Gewahrsam hat oder doch über dasselbe noch thatsächlich verfügen kann. Ob das Kommissionsgut dem Kommittenten gehört, ist unerheblich, wenn nur der Kommissionär in gutem Glauben war.[28] Auch der Einkaufskommissionär hat an den eingekauften Waaren, welche er zum Eigenthum erwarb, nur das Verkaufsrecht eines Pfandgläubigers.[29] Der Kommissionär kann also im Fall des Verzugs des Kommittenten das Kommissionsgut in den Formen des Pfandrechts veräußern. In der Regel bedarf er nach Art. 310 des H. G. B. der Bewilligung des zuständigen Handelsgerichts zum Verkauf, doch können

22) Grünhut a. a. O. S. 267 ff. Vgl R. O. H. G. Bd. 14 S. 429.

23) H. G. B. Art. 371 Abs. 2. Dabei ist in der Regel die Uebung des Orts maßgebend, an dem der Kommissionär seine Handelsniederlassung hat. R. G. Bd. 17 S. 31.

24) H. G. B. Art. 370 Abs. 3. Vgl. oben Anm. 16.

25) Vgl. R. O. H. G. Bd. 11 S. 9 ff.

26) H. G. B. Art. 374.

27) Vgl. noch H. G. B. Art. 313 unten § 188 Anm. 19.

28) R. O. H. G. Bd. 15 S. 424.

29) R. O. H. G. Bd. 16 S. 116 ff. Keyßner, zum H. G. B. Art. 375 hat folgende Konstruktion. Der Kommittent verpfände das Einkaufsgut dem Kommissionär für den Fall, daß er, der Verpfänder, dessen Eigenthümer werde. Stelle dann der Einkaufskommissionär die Sache zum Verkauf, so sei der Eigenthumsübergang durch constitutum possessorium und die Eventualverpfändung eingetreten.

die Betheiligten leichtere Formen schriftlich vereinbaren.[30] Der Kommissionär ist, wenn er nicht als Selbstkontrahent eingetreten, nicht befugt, die Waare wie ein Verkäufer auf Gefahr des Kommittenten nach vorgängiger Androhung öffentlich durch einen Mäkler zu laufendem Preis verkaufen zu lassen.[31]

### § 187. Der Kommissionär als Selbstkontrahent.[1]

1. Grundsätzlich ist der Kommissionär nicht berechtigt, in das Geschäft, bei welchem er den Kommittenten vertreten soll, als Sellbstkontrahent einzutreten, z. B. die zu verkaufende Waare zum limitirten Preise selbst zu nehmen. Es folgt dies aus der Stellung des Kommissionärs als eines Bevollmächtigten und Vertreters des Kommittenten. Dennoch haben bereits ältere Schriftsteller[2] dem Kommissionär das Recht zugestehen wollen, das aufgetragene Geschäft selbst zum Marktpreis auszuführen, da es dem Kommittenten gleichgültg sein müsse, wer ihm die Waare liefere oder abnehme, wenn nur der Marktpreis, zu dem gehandelt werden sollte, maßgebend bleibe, und da es selbst im Interesse des Kommittenten liegen könne, wenn der Marktpreis nicht durch Ausführung der bezüglichen Ordres am Markt zu seinem Nachtheil beeinflußt werde.[2] Hierauf fußt das H. G. B. Nach Art. 376 Abs. 1 ist der Kommissionär bei der Kommission zum Einkauf oder zum Verkauf von Waaren, Wechseln und Werthpapieren, welche einen Börsenpreis oder Marktpreis haben, befugt, wenn der Kommittent nichts Anderes bestimmte,[3] das Gut, welches er einkaufen soll, selbst als Verkäufer zu liefern, oder das Gut, welches er zu kaufen beauftragt ist, als Käufer für sich zu behalten. Es ist nicht erfordert, daß der Kommissionär die von ihm als Verkäufer zu liefernde Waare bereits besitzt,[4] ebensowenig, daß Zug um Zug erfüllt werden soll.[5] Es ist zu bezweifeln, ob, wie man

30) Insbesondere kann Art. 311 des H. G. B. zur Anwendung gebracht werden. R. O. H. G. Bd. 16 S. 124.

31) R. O. H. G. Bd. 11 S. 14.

1) Anschütz, der Einkaufskommissionär als Selbstverkäufer in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 17 S. 1 ff. Lepa, die L. v. Selbsteintritt. Grünhut a. a. O. S. 452 ff.

2) Vgl. die bei Grünhut a. a. O. S. 455 Anm. 3 und Lepa S. 46 Citirten.

3) Ausdrücklichkeit der Gegenerklärung ist nicht erfordert. Es genügt, daß der entgegengesetzte Wille erhellt; dies ist z. B. nach R. O. H. G. Bd. 11 S. 44 bei Aufträgen zum Abschluß von Differenzgeschäften der Fall. Vgl. hierüber jedoch Lepa a. a. O. S. 50. Ueberhaupt wird der entgegengesetzte Wille anzunehmen sein, wenn es sich um Operationen handelt, deren Gelingen davon abhängig ist, daß der Kommissionär nicht auf Kosten des Kommittenten behufs seines eigenen Vortheils (einkaufsweise oder verkaufsweise) spekulire.

4) R. O. H. G. Bd. 20 S. 327.

5) Grünhut a. a. O. S. 467.

annahm, eine derartige Bestimmung durch die Verkehrsbedürfnisse gefordert war. Die Betheiligten wollen in den gedachten Fällen allerdings sehr häufig, daß der s. g. Kommissionär als Käufer oder Verkäufer behandelt werde, dann wird aber keine Vollmacht, sondern trotz des Namens der Kommission ein wahrer Kaufvertrag zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten beabsichtigt sein. Eine Kombination beider Geschäfte liegt dagegen nicht leicht in der Absicht der Betheiligten. Deshalb stößt auch die Konstruktion und Handhabung der Bestimmung des Handelsgesetzbuchs auf theoretische und praktische Schwierigkeiten.

Früher war folgende Konstruktion die überwiegende. Der Eintritt des Kommissionärs als Selbstkontrahenten beruhe darauf, daß nach kaufmännischer Anschauung in der Ertheilung einer Einkaufs- oder Verkaufskommission zugleich die eventuelle Offerte eines entsprechenden Propregeschäfts Seitens des Kommittenten liege und so auch in der Anzeige des Kommissionärs die Acceptation dieser eventuellen Offerte Seitens des Kommissionärs. Dieser Auffassung, von welcher auch das Reichsoberhandelsgericht ausging,[6] ist der neueste Bearbeiter der Lehre vom Kommissionsgeschäft entgegengetreten.[7] Unrichtig sei es, daß das Kommissionsgeschäft beziehungsweise dessen Ausführung einerseits und das Zustandekommen eines Propregeschäfts andererseits Gegensätze bildeten; der Kommissionsauftrag als solcher werde nicht bloß dadurch, daß der Kommissionär das aufgetragene Geschäft mit einem Dritten abschließe, ausgeführt; nach der historischen Entwickelung des Kommissionsgeschäfts sei vielmehr der Kommissionär befugt, nach seiner Wahl die Kommission entweder durch einen Abschluß mit einem Dritten oder durch den Eintritt als Selbstkontrahent auszuführen; der Eintritt als Selbsthändler sei daher nichts von der Ausführung des Auftrags Verschiedenes, er sei eine Art der Ausführung des Kommissionsauftrags, welche darin bestehe, daß er das aufgetragene Geschäft „in sich" abschließe. Dies hat das Reichsgericht zur Grundlage seiner Entscheidungen gemacht.[8][9] Dasselbe schließt hieraus,

6) So R. O. H. G. Bd. 5 S. 280, Bd. 16 S. 335, Bd. 19 S. 52 und von Anschütz a. a. O. Die beiden ersten Auflagen dieses Werks vertheidigten die Auffassung, daß neben der Kommission ein suspensiv bedingtes Kaufgeschäft anzunehmen sei, für welches die Bestimmungen maßgebend seien, unter denen der Kommissionär mit Dritten abschließen sollte.

7) Grünhut a. a. O. S. 470 ff. Vgl. aber auch Lepa a. a. O. S. 185.

8) So R. G. Bd. 4 S. 92, Bd. 1 S. 286.

9) War ein Limitum des Verkaufspreises gesetzt, so muß der Kommissionär als Selbsthändler doch den höheren Marktpreis zahlen. Welcher Zeitpunkt beim Abschluß „in sich" zu Grunde zu legen, und welcher Tageskurs maßgebend ist, kann zweifelhaft werden. Der Art. 376 Abs. 2 des H. G. B. besagt, daß der Preis

daß das Wahlrecht des Kommissionärs durch eine bestimmte zeitliche Grenze nicht beschränkt ist, ferner daß die Anzeige der Ausführung der Kommission an den Kommittenten dem Kommissionär die Befugniß nicht entzieht, gegen diesen später Rechte als Proprehändler geltend zu machen.[10] Auch als Proprehändler[11] darf der Kommissionär die bei Kommissionsgeschäften gewöhnlichen Unkosten, insbesondere Provision und Kourtage — d. h. Mäklerlohn — berechnen. Es liegt hierin eine Minderung des von ihm zu zahlenden Preises im Fall der Verkaufskommission, ein Zuschlag zu dem von ihm zu beziehenden Preis bei der Einkaufskommission.[12]

2. Der Kommittent ist befugt, bei der Einkaufs- oder Verkaufskommission marktgängiger Waaren den Kommissionär wie einen Verkäufer oder Käufer aus dem ausgeführten Geschäft[13] in Anspruch zu nehmen, wenn der Kommissionär nicht zugleich mit der Anzeige über Ausführung des Auftrags eine andere Person als Verkäufer oder Käufer bezeichnet hat. Auch hierin liegt nur eine Erweiterung der Rechte des Kommittenten, welcher sich an den Kommissionär halten darf, ohne daß dieser sich auf die Nichterfüllung Seitens des dritten Kontrahenten berufen kann.[14] Auch dieses Recht ist an einen

---

„zur Zeit der Ausführung des Auftrags" einzuhalten sei. Das R. O. H. G. Bd. 4 S. 168, das O. Trib. Striethorst, Archiv Bd. 59 S. 136, Bd. 64 S. 302 interpretirt das dahin, daß in der Regel maßgebend sein müsse der Augenblick der dem Kommittenten gegenüber abgegebenen Erklärung über die Ausführung. Nicht weniger wichtig wird aber sein müssen der Augenblick, mit welchem der Kommissionär den Auftrag nach Inhalt der Kommission hätte ausführen sollen. Ist also dem Kommissionär vor den Börsenstunden ein während derselben auszuführender Auftrag ertheilt, so kann er nicht vorher selbst liefern zu wollen mit Wirksamkeit erklären, vielmehr kann der Kommittent noch widerrufen. Wenn dem Ermessen des Kommissionärs die Bestimmung des Tages der Ausführung des Geschäfts anheimgestellt ist, kann unseres Erachtens der Art. 376 überhaupt nicht zur Anwendung kommen. Ein solches Ermessen ist unvereinbar mit dem Recht, als Selbsthändler einzutreten, da sonst der Kommissionär die ihm günstige Chance auswählen würde, was doch keine Ausführung der Kommission wäre, vgl. oben Anm. 3.

10) R. G. Bd. 1 S. 286, Bd. 4 S. 92, Bd. 6 S. 46, S. 53, Bd. 7 S. 97. Ueber die verschiedenen Ansichten vgl. Lepa a. a. O. S. 69.

11) Es richten sich dann die Wirkungen eines fortan eintretenden Verzugs nach Art. 354 ff. des H. G. B. R. O. H. G. Bd. 6 S. 187. Ebenso treten die Grundsätze des Kaufs bezüglich der Mängel der gelieferten Sache ein.

12) In allen rechtlichen Beziehungen wird daher die Provision als Theil des Kaufpreises behandelt. R. O. H. G. Bd. 17 S. 328.

13) H. G. B. Art. 376 Abs. 3. R. O. H. G. Bd. 14 S. 387 ff. und hierüber Lepa a. a. O. S. 57.

14) Es ist dies ein Recht des Kommittenten, von dem er keineswegs Gebrauch machen muß. Fällt daher z. B. der Verkaufskommissionär, welcher auf Kredit verkauft hat, in Konkurs, so kann der Kommittent gleichwohl die Abtretung der noch ausstehenden Kaufpreise fordern.

Zeitablauf nicht gebunden; es erlischt nicht durch Annahme der Leistung Seitens des Kommittenten, trotzdem daß sie in Ausführung der Kommission geschah und so bezeichnet wurde.

## § 188. Speditionsgeschäfte.[1]

Spediteur ist, wer gewerbemäßig die bei der Versendung von Gütern erforderten Rechtsgeschäfte in fremdem Auftrag und für fremde Rechnung, aber in eigenem Namen abschließt. Der Spediteur ist hiernach ein Kommissionär, dessen Kommission einen besonderen Inhalt hat, so daß die Rechtssätze des Kommissionshandels auch bei der Spedition anzuwenden sind. Der Spediteur übernimmt nicht die faktische Ausführung des Transports wie ein Frachtführer oder Transportunternehmer; er ist vielmehr Vertreter des Geschäftsherrn in den rechtlichen Beziehungen, welche die Versendung veranlaßt, so daß er namentlich die Abschlüsse mit Frachtführern, mit Unterspediteuren, mit Versicherern, mit den Zollbehörden auf dessen Rechnung vorzunehmen hat. Wesentlich ist, daß er hierbei in eigenem Namen handelt. Wer bloß als Frachtmakler, Güterbestätter die Transportgelegenheiten aufsucht und den Betheiligten anzeigt oder auch mit den Frachtführern und Schiffern im Namen des Versenders abschließt, nimmt kein Speditionsgeschäft vor.[2]

Die Normen des Handelsgesetzbuchs über Speditionsgeschäfte sind bestimmt für die Gewerbegeschäfte der Spediteure, sowie für den Fall, daß Kaufleute einen vereinzelten Speditionsauftrag übernehmen.[3] Auch bei Speditionsaufträgen sind in Ermangelung handelsrechtlicher Normen die Vorschriften des bürgerlichen Rechts bezüglich der Vollmachtsaufträge maßgebend, beispielsweise bezüglich des Widerrufs.[4] Besonders hervorzuheben ist:

---

1) H. G. B. Art. 379—389. Vor dem Handelsgesetzbuch gab es keine besonderen gesetzlichen Normen über Speditionsgeschäfte in Preußen, vielmehr waren die allgemeinen Grundsätze über Vollmachtsaufträge L. R. I, 13 § 5 ff. maßgebend, die in zweiter Linie auch jetzt zur Anwendung kommen müssen. Vgl. Bülow und Hagemann, von den Rechten der Spediteure, Erört. Bd. 4 n. 78, Wengler, Beiträge zur Lehre vom Speditionsgeschäft, Chemnitz 1860. R. Koch, das Speditionsgeschäft in Busch, Archiv Bd. 2 S. 447 ff. Wolff, das Speditionsgeschäft in Siebenhaar, Archiv Bd. 18 S. 171 ff. Grünhut, das Recht des Kommissionshandels S. 524 ff. Derselbe bei Endemann, Handbuch Bd. 3 S. 269.

2) H. G. B. Art. 389.

3) H. G. B. Art. 379. 388. Das H. G. B. fordert nicht für die Spedition wie für den Kommissionär im eigentlichen Sinne, daß die aufgetragenen Geschäfte Handelsgeschäfte sind, vgl. Grünhut a. a. O. S. 529.

4) R. O. H. G. Bd. 16 S. 375 ff.

1. Der Spediteur muß bemüht sein die Spedition auftraggemäß auszuführen,[5] [6] insbesondere für die Empfangnahme, Aufbewahrung, Versendung des Frachtguts thätig zu sein und dabei mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu verfahren.

Die wichtigste Frage des Speditionsrechts ist die der Haftung für die Gefahr. Während nach französischem Handelsrecht der Spediteur unbedingt für die von ihm bei der Spedition benutzten Personen einsteht, vorbehaltlich höherer Gewalt,[7] haftet er nach deutschem Handelsrecht nur für die eigene Verschuldung, also für gehörige Auswahl der Frachtführer, Schiffer, Unterspediteure, je nach den Umständen auch für deren Instruirung.[8]

Der Spediteur hat dem Versender Rechenschaft über die Ausführung des Auftrags zu geben und im Fall derselbe nicht mit vollem Erfolg verwirklicht wurde, seine Schuldlosigkeit nachzuweisen.[9]

Die Klage gegen den Spediteur aus dem Speditionsgeschäft auf Herausgabe des Guts und Ersatz von Schaden — die a. mandati directa — steht nur dem Versender zu. Dabei kann er aber, wie das eigene, so auch das Interesse des Destinatärs an gehöriger Ausführung

---

5) H. G. B. Art. 380 spricht sich viel zu eng aus. Der Spediteur hat nicht bloß für Versendung, sondern auch für richtige Aushändigung des Gutes Sorge zu tragen, vgl. R. O. H. G. Bd. 16 S. 351, etwaige Gegenordres zu berücksichtigen und sorgfältig auszuführen u. s. w. Vgl. R. O. H. G. Bd. 15 S. 267. Wie bei der Kommission schließen sich auch bei der Spedition an die rechtliche Vertretung thatsächliche Dienstleistungen von mehr oder minder großem Umfang an. Eine grundsätzliche Verschiedenheit beider Institute besteht in dieser Hinsicht nicht.

6) Nicht jede Abweichung von den Anweisungen des Versenders ist als auftragswidrig anzusehen. Es muß unterschieden werden, ob der Versender den Spediteur durch dieselben schlechthin verpflichten wollte, oder ob er nur einen vorzugsweise einzuhaltenden Modus angab, ohne andere Wege ausschließen zu wollen, wenn jener unthunlich ist. R. O. H. G. Bd. 11 S. 88. Es sind also die allgemeinen Grundsätze der Vollmacht maßgebend, vgl. oben § 181 Anm. 16.

7) Code de commerce art. 97 ff. Diese Haftung ist vorzugsweise auf Transportunternehmungen berechnet und daher für den einfachen Spediteur vom H. G. B. entgegen dem preußischen Entwurf Art. 299. 300 nicht übernommen worden.

8) R. O. H. G. Bd. 7 S. 305 spricht aus, der Spediteur habe den Frachtführer über die Behandlung des Frachtguts auf dem Transport nicht besonders zu instruiren. Dies ist begreiflich viel zu allgemein formulirt und nur insofern richtig, als der Spediteur dem Frachtführer in der Regel nicht besonders einzuschärfen hat, was dieser als ordentlicher Geschäftsmann ohnehin thun wird und muß. Ueber derartige Fragen der culpa ist nach der konkreten Sachlage, nicht nach Präjudicien zu entscheiden.

9) H. G. B. Art. 380. Gründet der Versender die Behauptung einer Schuld des Spediteurs auf bestimmte Thatsachen, so entlastet sich der Spediteur vollständig, wenn er die vom Gegner angeführten Thatsachen als unrichtig erweist, oder sie rechtfertigt; er braucht nicht seine Sorgfalt noch in anderen Beziehungen darzulegen, in denen sie nicht bemängelt ist. R. O. H. G. Bd. 8 S. 200, Bd. 12 S. 386.

des Speditionsauftrags geltend machen.[10] Der Spediteur hat den mit den Anweisungen des Absenders nicht in Widerspruch stehenden Anweisungen des Destinatärs bezüglich der Ablieferung Folge zu leisten.[11] Der Destinatär hat, sofern der Versender nicht als sein Bevollmächtigter handelte, aus dem Speditionsvertrag kein Klagrecht; unter Umständen kann er aber ein solches aus seinem Eigenthumsrecht oder außerkontraktlicher Beschädigung herleiten.

Der Spediteur hat Anspruch auf Ersatz seiner nothwendigen und nützlichen Auslagen Seitens des Versenders. Beispielsweise sind ihm die Frachtgelder, welche er bezahlen mußte, die Zölle, welche er auf Anordnung der kompetenten Behörde zu entrichten hatte,[12] zu erstatten. Eine höhere als die mit dem Frachtführer bedungene Fracht zu berechnen, ist er nicht befugt. Er hat aber Anspruch auf die observanzmäßige oder bedungene Provision.

Sollte der Spediteur gegen Nachnahme spediren, so haftet ihm der Versender nur, wenn die Einziehung durch Nachnahme ohne sein Verschulden unmöglich wurde, nicht aber, wenn er freiwillig dem Destinatär Vertrauen schenkte.

Wird das Speditionsgut vom Destinatär nicht angenommen, so hat sich der Spediteur zuvörderst aus dessen Erlös bezahlt zu machen, ehe er die persönlichen Ansprüche gegen den Versender geltend macht.[13]

Da der Spediteur in eigenem Namen mit Frachtführern und Unterspediteuren kontrahirt, so wird nur er, nicht der Versender gegenüber denselben berechtigt und verpflichtet, er z. B. verfällt in die Konventionalstrafe, welche eine Eisenbahn wegen falscher Deklaration des Frachtguts von dem Ablieferer des Guts nach dem Betriebsreglement zu erheben berechtigt ist.

2. Das Speditionsgeschäft kann sich zu einer Speditions- oder Transportunternehmung gestalten.[14] Denn der Spediteur hat eine dreifache Alternative:

---

10) Es ist dies namentlich dann der Fall, wenn der Versender der Verkäufer, der Destinatär der Käufer ist und die Gefahr der Waare den Käufer traf. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 17 S. 78 ff. l. 28 (l. 27) D. de neg. gest. a. 3, 5.

11) Vgl. R. O. H. G. Bd. 23 S. 26.

12) Es kommt nicht in Betracht, ob die Erhebung der Zölle an sich ungerechtfertigt und Rekurs möglich war. R. O. H. G. Bd. 2 S. 314.

13) So das O. Trib. nach Goldschmidt, Zeitschrift f. H. R. Bd. 19 S. 560. Nach R. O. H. G. Bd. 19 S. 217, Grünhut a. a. O. S. 562 hat der Spediteur das Recht, sofort gegen seinen Vormann Regreß zu nehmen.

14) Vgl. Anschütz zu H. G. B. Art. 383 ff.

a) Er kann mit den Transportunternehmern statt specieller Verträge über Beförderung der ihm übergebenen einzelnen Speditionsgüter *generelle Verträge über die Beförderung der spedirten Waaren* durch Miethen eines Schiffs, von Eisenbahnwaggons schließen; dann darf er den Auftraggebern die gewöhnliche Fracht nebst Provision und Kosten berechnen.[15]

b) Er kann ferner sich mit dem Versender über *bestimmte Sätze der Transportkosten* einigen. Hierin ist im Zweifel die Provision inbegriffen. Der Spediteur steht dann im Zweifel auch für die Versehen der von ihm angenommenen Personen so ein, wie diese selbst haften.[16]

c) Der Spediteur kann endlich auch ähnlich wie der Kommissionär als *Selbstkontrahent den Auftrag ausführen*, also den Transport der Güter als Frachtführer selbst übernehmen. Er ist hierzu stets befugt, wenn nichts Anderes vereinbart ist. Das Speditionsgeschäft geht dann in ein Frachtgeschäft über. Der Spediteur darf in solchem Falle die gewöhnliche Fracht und außerdem Provision als Zuschlag zu derselben berechnen.[17]

3. Der Spediteur hat wegen der Fracht und der Provision, wegen seiner Auslagen und wegen Vorschüsse auf das Frachtgut, so lange er das Gut in der Gewahrsam hat oder thatsächlich über dasselbe verfügen kann, ein *gesetzliches Pfandrecht*.[18] Zwischenspediteure, deren er sich bedient, können die dem Vormann zustehenden Pfandrechte ausüben. Auf den Nachmann, welcher den Vormann befriedigte, geht dessen Forderung und Pfandrecht über. Das Pfandrecht, giebt gegenüber der Konkursmasse des Eigenthümers ein Absonderungsrecht.[19]

---

15) H. G. B. Art. 383.

16) H. G. B. Art. 384. Dies, damit der Schuldner in solchen Fällen nicht die billigste, wenn auch schlechte Transportgelegenheit wählt. Beschränkung der Haftung kann jedoch vereinbart werden. Vgl. noch R. O. H. G. Bd. 2 S. 248. Es liegt auch in diesem Fall noch eine, wenn auch modificirte, Spedition, nicht ein bloßes Transportunternehmen vor.

17) H. G. B. Art. 385.

18) H. G. B. Art. 382. Laband in Goldschmidt's Zeitschrift für H. R. Bd. 16 S. 462 ff. Die versicherte Forderung ist bei dem Pfandrecht des Spediteurs begrenzter, als bei dem des Kommissionärs, siehe oben § 186 Anm. 27.

19) Der Spediteur hat auch wegen Forderungen an den Kommittenten, welche nicht aus dem bezüglichen Speditionsgeschäft entspringen, das Zurückbehaltungsrecht an dem Speditionsgut nach Art. 313 Abs. 1 des H. G. B., vgl. aber auch die Beschränkung des Abs. 2. Eben dies Recht ist ihm auch zuzugestehen aus Forderungen gegen den Destinatär, wenn derselbe ein selbständiges Recht auf Herausgabe des Speditionsgutes erlangt hat, namentlich in Folge des Eigenthumsüberganges. Dagegen ist streitig, ob der Spediteur dem *Absender*, welcher die

4. Die Klagen und Einreden gegen den Spediteur aus dem Speditionsvertrag wegen Verminderung oder Beschädigung des Gutes oder verspäteter Ablieferung verjähren in einem Jahr von der Ablieferung an; dagegen wegen gänzlichen Verlustes in einem Jahr von der Zeit an, zu welcher die Ablieferung hätte geschehen sollen.[20] Die Einreden wegen solcher Thatsachen erhalten sich, wenn der andere Theil die Anzeige derselben binnen der gedachten Jahresfrist an den Spediteur abgesendet hat. Diligenz bei der Absendung ist vorausgesetzt, der Einlauf beim Spediteur nicht unumgänglich. Einer auf Betrug und Veruntreuung gestützten Klage kann diese Verjährung aber nicht entgegengestellt werden.[21]

---

abgesendeten Güter mit der Verfolgungsklage — oben § 117 S. 306 — wegen Konkurses des Destinatärs zurückverlangt, das Zurückbehaltungsrecht wegen Forderungen an den Destinatär entgegensetzen kann. Das R. O. H. G. hat dies mehrfach verneint Bd. 10 S. 70 ff., Bd. 12 S. 394. Sind auch dessen Argumentationen aus der positiven preußischen Gesetzgebung nicht unbedenklich, so rechtfertigt sich die Ausschließung eines solchen Zurückbehaltungsrechts doch aus der Erwägung, daß die Zurückforderungsklage eine Vindikation ist, welche sich darauf gründet, daß der Eigenthumserwerb durch den Destinatär unter den gegebenen Umständen nicht zu berücksichtigen ist, daß also angenommen wird, der Absender habe Eigenthum und Besitz noch nicht verloren gehabt. Zweifelhaft ist die Entscheidung, wenn man die Rückforderungsklage des Absenders unter den Begriff einer obligatio ex lege bringt. Die R. K. O. § 36 läßt die Frage offen. Die Litteratur siehe bei Grünhut in Endemann's Handb. Bd. 3 S. 280.

20) H. G. B. Art. 386. Verlust liegt vor, wenn der Spediteur thatsächlich außer Stand gesetzt ist, die Waare zu liefern, ohne Rücksicht darauf, worin dies seinen Grund hat. Lagert die Waare noch beim Spediteur, wurde aber verschlechtert, so ist Verlust noch nicht eingetreten und die Verjährung beginnt noch nicht, R. O. H. G. Bd. 17 S. 78 ff. Die Verjährung tritt nicht ein, wenn der Spediteur Waaren nicht behufs der Versendung, sondern zu anderen Zwecken, z. B. der Aufbewahrung, des Verkaufs, innehat, auch wenn ursprünglich Spedition vereinbart war, R. O. H. G. Bd. 24 S. 365.

21) Der Inhaber eines Annoncenbüreaus, der s. g. Annoncenspediteur, betreibt ein Geschäft, welches eine gewisse Verwandtschaft mit Kommission und Spedition hat, diesen Rechtsinstituten aber keineswegs zu unterstellen ist. Der Annoncenspediteur schließt meist Verträge über Aufnahme von Annoncen mit verschiedenen Blättern generell ab. Er verpflichtet sich den Einzelnen, welche Annoncen durch ihn besorgen lassen, solche den gewünschten Blättern zuzustellen und für deren Aufnahme bemüht zu sein. Er garantirt diese Aufnahme nicht. Im Fall der Aufnahme erhält er von seinem Auftraggeber bestimmte, fest verabredete Sätze, analog dem Fall des Art. 384 des H. G. B. Die Differenz dieser Sätze von denjenigen, welche er den betreffenden Blättern zu zahlen hat, bildet seinen Geschäftsgewinn. Es kommt für seine Forderung an die Auftraggeber nichts darauf an, ob und was er jenen Blättern vergütete, R. O. H. G. Bd. 4 S. 135. Insbesondere kann er auch nichts nachfordern, wenn er jenen Blättern mehr, als er vom Annoncirenden erhält, vergüten muß, z. B. weil diese Bankinstituten für Annoncen mehr Gebühren berechnen als Privaten, und dies der Spediteur nicht beachtet hatte, R. O. H. G. Bd. 12 S. 214 ff. Hat übrigens der Annoncenspediteur einen Tarif der in Ansatz zu bringenden Insertionskosten verbreitet, so gilt im Zweifel der mit den Annoncirenden geschlossene Vertrag als zu den dort angegebenen Sätzen abgeschlossen. R. O. H. G. a. a. O. — Der Auftrag ist bis zur Ausführung widerruflich; doch kann der Annoncenspediteur dann wohl Ersatz seiner Auslagen fordern.

## § 189. Trödelvertrag.[1]

Ein Trödelvertrag ist es, wenn Jemand einem Anderen eine Mobilie zum Verkauf für einen bestimmten Preis übergiebt unter der Vereinbarung, daß innerhalb eines festgesetzten Termins entweder die Sache zurückgegeben oder der bestimmte Preis gezahlt werden solle.[2] Nur bezüglich beweglicher Sachen wird also ein Trödelvertrag anerkannt.[3] Von einer Verkaufskommission[4] unterscheidet sich der Trödelvertrag hauptsächlich durch Folgendes:

a) Der Händler hat nicht Rechnung zu stellen und das über die festgesetzte Summe Erlöste nicht abzuliefern. Er ist in der Regel dem anderen Theil nicht verpflichtet, sich um einen Verkauf zu bemühen und kann daher im Unterlassungsfalle nicht zur Verantwortung gezogen werden.[5]

b) Der Händler trägt die Spesen sogar für den Fall, daß ihm der Verkauf nicht gelingt, ihn trifft die Gefahr der Kreditirung an den Käufer. Er hat kein Recht auf eine besondere Provision.[6]

c) Der Eigenthümer kann die Bevollmächtigung zum Verkauf nicht einseitig vor der bestimmten Zeit zurücknehmen.

Das Eigenthum verbleibt beim Geber bis zum bestimmten Termin.[7] Dagegen geht es mit dem Herankommen des Termins auf den Trödler über, unvorgreiflich des Rechts des Gebers, die Sache zurück-

---

1) L. R. I, 11 § 511 ff. Gruchot Bd. 12 S. 145 ff. Ueber Unterschlagung im Trödelgeschäft siehe R. G. in Strafsachen Bd. 3 S. 150. — Gemeinrechtlich handelt über das Geschäft Tit. Dig. 19, 3 de aestimatoria, die Litteratur siehe bei Dernburg Pand. Bd. 2 § 120.

2) So L. R. I, 11 § 511. Es ist also, wie nach römischem Recht, l. 1 pr. D. h. t., der Trödelvertrag als Realkontrakt aufgefaßt; indessen kann auch ein Consensualvertrag über das Vertrödeln beiderseitig bindend abgeschlossen werden, vgl. oben § 176 zu Anf., § 133 Anm. 1. — Die römischen Juristen haben nicht, wie dies im L. R. geschieht, als wesentlich für das Geschäft angesehen, daß dem Trödler eine bestimmte Zeit gesetzt werde, innerhalb deren er sich für die eine oder die andere Alternative zu entscheiden hat.

3) L. R. I, 11 § 512. Nach Annahme des Auflassungssystems ist vollends bei Immobilien die Absicht, die dem Trödelvertrag zu Grunde liegt, nur in einer sehr verschiedenen Form und nur unter wesentlichen Abweichungen erreichbar.

4) Ueber andere verwandte Verträge vgl. l. 1. pr. D. h. t. l. 44 D. pro socio 17, 2.

5) Die Frage ist gemeinrechtlich bestritten, vgl. Windscheid § 383 Anm. 11, welcher sich für eine solche Pflicht ausspricht. Der Trödler gilt als genügend durch die Aussicht auf den zu erzielenden Gewinn zur Thätigkeit gespornt, die Uebernahme einer Verpflichtung zu derselben gegenüber dem Sacheigenthümer kann besonders bedungen werden, ist aber keineswegs selbstverständlich.

6) L. R. I, 11 § 524, anders l. 2 D. h. t.

7) L. R. I, 11 § 513. Gemeinrechtlich nimmt man an, daß Eigenthum erst mit der Tradition durch den Trödler an den Dritten, oder durch die Leistung des festgesetzten Werthes Seitens des Trödlers übergehe. Doch ist die Frage bestritten.

zufordern, wenn ihm der bestimmte Preis nicht gewährt wird.[8] Hiernach trägt der Geber bis zum Ablauf des Termins auch die Gefahr des Verlusts und des Untergangs, der Trödler steht bis dahin für mäßiges Versehen ein.[9] Entstand vor dem festgesetzten Termin Konkurs über den Trödler, so kann der Geber die zu vertrödelnde Sache vindiciren, wenn die Gläubigerschaft nicht in die Verbindlichkeit des Trödlers eintreten und den festgesetzten Preis zahlen will. Wurde der Konkurs nach Ablauf des Termins eröffnet, so muß der Geber der Sache seinen Anspruch auf den Preis als Konkursgläubiger liquidiren;[10] ebenso natürlich, wenn der Konkurs vorher ausbricht, die Sache aber sich nicht mehr vorfindet.

Fehlt es an einem der gesetzlichen Erfordernisse des Trödelvertrags, so soll das Geschäft — im Zweifel — als bloßes Mandat angesehen werden.[11] Es giebt jedoch zahlreiche Geschäfte, welche sich weder dem Begriff des Mandats noch dem gesetzlichen Trödelgeschäft unterordnen. Sie richten sich nach dem besonderen Vertrag und nach der Usance. Sehr nahe steht dem Trödelvertrag die Ueberlassung von buchhändlerischen Verlagsartikeln Seitens des Verlegers an den Sortimenter à condition.[12] Der Sortimenter ist verpflichtet, das Konditionsgut entweder ordnungsmäßig zu remittiren oder zur Ostermesse zum angesetzten Preise zu bezahlen. Der Verleger ist in der Regel gehalten, den Transport nach Leipzig zu übernehmen, von wo die Spedition an die Sortimenter durch die s. g. Kommissionäre der Verleger geschieht. Die Kosten der Versendung von Leipzig ab und die der Rücksendung dahin trägt der Sortimenter. Der Verleger bleibt Eigenthümer und hat daher das Vindikationsrecht im Falle des Konkurses des Sortimenters. Dies auch, wenn der Verlagsartikel nach der ersten Messe zurückbehalten ist. Ob der Sortimenter für den

---

8) Förster Bd. 2 § 132 Anm. 18 sprach von einer „Vindikation". Eccius hat ihn rektificirt. Vgl. L. R. I, 11 § 521, unten Anm. 10.

9) L. R. I, 11 § 516 ff. Gemeinrechtlich gehört die Tragung der Gefahr bekanntlich zu den bestrittensten Fragen. Dernburg, Bd. 2 § 120 Anm. 8.

10) L. R. I, 11 §§ 520. 521. Allgemeiner verstattet die Vindikation im Konkurse des Trödlers l. 5 § 18 D. de trib. a. 14, 4.

11) L. R. I, 11 §§ 522—525.

12) Vgl. hierüber August Schürmann, die Usancen des deutschen Buchhandels, Leipzig, zweite Auflage 1881, S. 9 ff., S. 102 ff. Buhl, zur Rechtsgeschichte des deutschen Sortimentsbuchhandels, 1879; Buhl, das Konditionsgeschäft in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 25 S. 142. Weidling, das buchhändlerische Konditionsgeschäft 1885. Bis zu Ende des vorigen Jahrhunderts beruhte der buchhändlerische Verkehr auf dem Tausch der Verlagsartikel durch die Verleger, die zugleich Buchhändler waren; erst seitdem brach sich das Sortimentsgeschäft à condition Bahn.

Zufall einsteht, ist bestritten. Er haftet nicht für höhere Gewalt, wird aber für andere Unfälle usancemäßig einzustehen haben.[13]

## § 190. Der Mäklervertrag.[1]

Wenn man auch in Rom die Thätigkeit von Mäklern vielfach in Anspruch zu nehmen pflegte, so erkannte man hierbei gleichwohl eigentliche Kontraktsverbindlichkeiten nicht an[2] und gewährte dem Mäkler nur extra ordinem eine Klage auf Mäklerlohn. Nach gemeinem und nach preußischem Recht hingegen ist die Geltung des Mäklervertrags unbestritten, nach welchem der Mäkler gegen Lohn ein vom Auftraggeber beabsichtigtes Geschäft anzubahnen hat.

Die Dienste des Mäklers sind thatsächliche, er hat den Vertragsschluß herbeizuführen und für dessen Beurkundung zu sorgen; eine Vertretung im Rechtssinne liegt ihm nicht ob. Dennoch greift die Analogie des Vollmachtsauftrags vielfach ein, so namentlich bezüglich des Widerrufs und anderer Beendigungsgründe.

Für den älteren Handelsverkehr war von hoher Bedeutung der öffentlich angestellte Handelsmäkler als Urkundsperson, der eine möglichst unparteiische Stellung einnehmen sollte.[3] Dies hat noch das H. G. B. beeinflußt, so daß dasselbe nur hinsichtlich der öffentlichen Handelsmäkler Vorschriften giebt, welche zum großen Theil öffentlicher und instruktioneller Natur sind.[4] Die unparteiische Stellung des öffentlichen

---

13) Dies scheint mir der Grundgedanke der Konvention der Buchhändler vom 2. Mai 1847 zu sein; übrigens wird in derselben höhere Gewalt nur angenommen, wenn sich der Empfänger durch keine Versicherung zu schützen im Stande war; auch sollen nach derselben nur massenhafte Verluste den Sortimenter von der Haftpflicht entbinden. Buhl a. a. O. S. 172 erachtet diese Vereinbarungen als „gerecht und zweckmäßig", wenn er auch glaubt, daß nach strengem Recht der Sortimenter schlechthin zu haften hätte, sofern er nicht remittirt. Schürmann a. a. O. S. 102 ff. spricht sich für die unbeschränkte Haftung des Sortimenters als usancemäßig aus, doch erhellt aus seiner Darstellung, daß sie u. A. beim Hamburger Brande nicht zur Geltung gebracht werden konnte.

1) Rocholl, Rechtsf. Bd. 2 S. 71. Vgl. Laband, Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 20 S. 1 ff. — H. G. B. Art. 66 ff. Eine Zusammenstellung von Präjudicien siehe bei Goldschmidt, Zeitschrift f. H. R. Bd. 22 S. 261 ff.

2) Tit. Dig. de proxeneticis 50, 14. Cod. 5, 1. Gegen den proxeneta wurde in Rom nur eine actio doli gegeben, aus deren subsidiärem Charakter das Nichtbestehen einer Kontraktsklage erhellt, l. 2 D. h. t. 50, 14.

3) Vgl. über das ältere preußische Recht L. R. II, §§ 1305—1388. Unbefugte Mäklerei sollte bestraft werden, §§ 1308 ff. a. a. O.

4) Die öffentlichen Handelsmäkler werden nach dem H. G. B. Art. 66 öffentlich angestellt und eidlich verpflichtet. Vgl. Einf. Ges. zum H. G. B. Art. 9 unter 1 und unter 4. Absichtliche Benachtheiligung ihrer Klienten begründet das Vergehen der Untreue, Strafgesetzbuch § 266. Sie sollen die Mäklergeschäfte persönlich betrei-

Mäklers wurde hier grundsätzlich festgehalten, wenn sie auch den Verkehrsverhältnissen gegenüber ein kaum erreichbares Ideal bleibt. Daneben wurde die Privatmäklerei, welche früher vielfach verboten war, zugelassen.[5] [6] Im Einzelnen ist zu beachten:

1. Dem Mäkler liegt ob, *das aufgegebene Geschäft herbeizuführen*, also namentlich Personen aufzusuchen und dem Auftraggeber zu bezeichnen, welche zum Abschluß bereit sind, häufig hat er die gegenseitigen Erklärungen zu übermitteln. Er hat ferner für den *Beweis* zu sorgen, indem er z. B. die Schlußnoten über den Inhalt des Geschäfts aufstellt und unterschreibt, dieselben auch von den Kontrahenten, sofern das Geschäft nicht sofort erfüllt werden soll, unterzeichnen läßt.[7] Da der Mäkler das Geschäft vorbereitet, nicht aber selbst abschließt, so werden ihm mitgetheilte Erklärungen des einen Theils durch seine Zustimmung nicht Bestandtheile des Kontrakts, wenn sie dem anderen Theil nicht kund gethan und durch diesen genehmigt sind.[8] Der Mäkler ist dem Auftraggeber kontraktlich zu Sorgfalt und Treue verpflichtet.[9] Auch dem Dritten,

---

ben, für eigene Rechnung Handelsgeschäfte nicht abschließen, sich auch nicht für die vermittelten Geschäfte verbürgen. Sie sind verpflichtet, gewisse unter öffentlicher Kontrole stehende Bücher zu führen, Art. 71 ff. Ueber die Beweiskraft dieser Bücher und der Schlußnoten der Handelsmäkler traf Art. 77—79 des H. G. B. Bestimmungen. Dieselben wurden jedoch aufgehoben mit Inkrafttreten der R. C. P. O., da die freie Beweiswürdigung des Richters an die Stelle trat, Einf. Gesetz zur C. P. O. § 13 Ziff. 2. Eine Hauptfunktion der öffentlichen Mäkler ist die Festsetzung der Kurszettel zur Konstatirung der Markt- und Börsenpreise. Die öffentlichen Mäkler sind auch zum Verkauf von Objekten in den Fällen der Art. 311. 343. 348. 354. 366. 387 des H. G. B. befugt.

5) H. G. B. Art. 84 Abs. 2 gestattet den Landesgesetzen, den öffentlichen Handelsmäklern das ausschließliche Recht der Vermittelung von Handelsgeschäften beizulegen. Dagegen wurde in Preußen durch das Einführungsgesetz zum H. G. B. im Art. 9 § 2 das bisher bestehende Monopol der öffentlichen Mäkler aufgehoben.

6) Die Bestimmungen des H. G. über öffentliche Mäkler finden auf private Anwendung, soweit sie nicht deren Amtsstellung, sondern deren Vermittelungsthätigkeit betreffen, R. G. Bd. 4 S. 224. — Die gewerbliche Vermittelung von Handelsgeschäften durch Privatmäkler bildet ein Handelsgeschäft und begründet die Eigenschaft als Kaufmann, H. G. B. Art. 272 unter 4.

7) Insbesondere ist den öffentlichen Mäklern Eintragung in ihr Journal zur Pflicht gemacht, sowie die Zustellung einer Schlußnote, welche bei Geschäften, welche nicht sofort erfüllt werden, von beiden Seiten zu unterschreiben ist. Verweigert eine Partei die Annahme oder Unterschrift, so ist dies der anderen mitzutheilen, H. G. B. Art. 73. Die Geltung des Vertrags ist von der Zustellung der Schlußnote oder der Unterschrift nicht abhängig. Dies Alles wird entsprechend auf Privatmäkler anzuwenden sein.

8) Die Annahme des Schlußscheins wird, wenn Kenntniß von demselben genommen war, in der Regel als Zustimmung zum Geschäft nach den im Schlußschein formulirten Bedingungen anzusehen sein. Vgl. jedoch R. O. H. G. Bd. 13 S. 295.

9) Eine Klage gegen den Mäkler auf Erfüllung seiner Pflicht zur Vermittelung ist freilich thatsächlich nicht durchführbar, Rocholl a. a. O. S. 84, auch die

mit welchem er unterhandelt, ist er, wenn auch nur außerkontraktlich, wegen schuldhafterweise zugefügten Schadens verpflichtet. Beispielsweise haftet er diesem für das negative Vertragsinteresse, wenn er ohne Ermächtigung Zustimmungserklärungen übermittelte.[10] [11] Der Mäkler hat in der Regel nicht die Verpflichtung, sich über die Zahlungsfähigkeit des von ihm benannten Mitkontrahenten zu vergewissern; diese zu prüfen ist Sache des Auftraggebers, welcher den Vertrag abschließt. Der Mäkler haftet jedoch wegen Verschuldung, wenn er die Zahlungsunfähigkeit des Vorgeschlagenen kannte und nicht anzeigte, und weiter wenn er eine bestimmte Zusage in dieser Richtung machte.[12] Bei der Ausführung des Geschäfts ist der Mäkler als solcher nicht betheiligt, insbesondere zur Annahme von Zahlungen oder von anderen Leistungen nicht legitimirt.[13]

2. Der Auftraggeber schuldet den verabredeten und in Ermangelung einer Vereinbarung den ortsüblichen Lohn s. g. Kourtage[14] nach Zustandekommen des Geschäfts durch Vermittelung des Mäklers. In der Regel sind ihm Bemühungen und Auslagen nicht zu vergüten, wenn sie erfolglos blieben.[15] Mäklerlohn kann auch gefordert werden, wenn der Mäkler das Geschäft durch einen Dritten vermitteln ließ, vor-

---

Klage auf Schadensersatz wegen pflichtwidriger Unthätigkeit nur in seltenen Fällen erfolgreich. Praktisch handelt es sich daher meist nur um Einreden gegen den Anspruch auf Mäklerlohn.

10) Der öffentliche Handelsmäkler steht nach Art. 81 des H. G. B. beiden Theilen für jedes Verschulden ein, ebenso steht es mit dem Privatmäkler, welcher Kaufmann ist. Soweit das bürgerliche Recht eingreift, wird L. R. I, 13 § 54 ff. maßgebend sein.

11) Die Bestimmung des Art. 55 des H. G. B., wonach, wer sich fälschlich als zum Abschluß bevollmächtigt ausgab, persönlich für die Erfüllung haftet, ist auf einen bloßen Mäkler nicht anwendbar, R. O. H. G. Bd. 4 S. 413.

12) Fenner und Mecke, civilr. Entsch. des O. Trib. Bd. 5 S. 55. Die Römer nehmen an, der Mäkler hafte nicht „tametsi laudet nomen", l. 2 D. h. t. 50, 14. Dies galt als Mäkleranpreisung, auf welche vernünftigerweise kein Gewicht zu legen war.

13) Dies spricht das H. G. B. Art. 67 Abs. 2 für die öffentlichen Mäkler aus, für die Privatmäkler muß dasselbe angenommen werden.

14) Die Bestimmungen von L. R. II, 8 § 1384, wonach die vereinbarte Ueberschreitung des ortsüblich oder gesetzlich bestimmten Mäklerlohns verboten und mit Strafe bedroht war, sind aufgehoben; damit ist auch L. R. I, 13 § 76 weggefallen, Entsch. des O. Trib. Bd. 66 S. 254.

15) H. G. B. Art. 82. R. O. H. G. Bd. 11 S. 200. Dies ist selbst dann anzunehmen, wenn nach dem Wortlaut des Vertrags das Honorar für die Bemühung versprochen war, da hierbei der Regel nach die Bedingung des Zustandekommens des Geschäfts als selbstverständlich unterstellt ist, so daß nur das specielle Versprechen, auch bei Nichtzustandekommen des Geschäfts Honorar zu gewähren, einen Klagegrund im Fall bloßer Bemühung abgiebt. Fenner und Mecke a. a. O. Bd. 5 S. 235.

ausgesetzt, daß der Auftraggeber beim Geschäftsabschluß wußte, daß derselbe für den von ihm engagirten Mäkler gehandelt hat.[16] Mäklerlohn ist nicht zu leisten, wenn der Auftraggeber, sei es mit oder ohne Grund, das vom Mäkler angebotene Geschäft zurückweist und selbst mit einem Dritten abschließt.[17] Dagegen ist das Honorar allerdings zu vergüten, wenn der Mäkler einen Kontrahenten nachwies und hierdurch den Vertragsschluß herbeiführte, auch wenn die Mäklerdienste beim Abschluß selbst nicht in Anspruch genommen wurden.[18] Die Mäklergebühr ist mit dem *Geschäftsabschluß* verdient, es kommt *nicht* in Betracht, ob das Geschäft hinterher gehörig *erfüllt wird*, noch auch, daß es wegen Verzugs des einen Theils oder wegen Mängel rückgängig wird. Der Mäklerlohn wegen Verschaffen eines Darlehens ist jedoch noch nicht geschuldet, wenn ein pactum de mutuo dando abgeschlossen, sondern erst dann, wenn das Darlehen gegeben ist.[19] Der Mäklerlohn wird *verwirkt* in Fällen der *Untreue des Mäklers*, z. B. wenn er sich auch von dem anderen Theil Provision ausbedang, falls er dadurch in Kollision mit seinen Pflichten gegen den Auftraggeber gerieth.[20] Die amtlich bestellten

---

16) Dies deshalb, weil sonst der Auftraggeber beim Vertragsabschluß nicht in der Lage ist, auf die Provision, welche er dem Mäkler versprach, Rücksicht zu nehmen. Bei öffentlichen Mäklern kommt H. G. B. Art. 69 Ziff. 5 in Betracht.

17) Wer z. B. einen Auftrag dahin ertheilt: wir geben Ihnen hiermit 100 Waggons Koaks zu 60 Pf. per Centner unter den bekannten Zahlungsbedingungen bis zum 15. December zum Verkauf an die Hand, für Provision bewilligen wir Ihnen 2 %, hat es auch, wenn dieser Auftrag acceptirt wird, in der Hand, ob er den vorgeschlagenen Käufer annehmen will oder nicht. Vgl. R. O. H. G. Bd. 7 S. 105. Er kann auch den Auftrag schlechthin zurücknehmen. Vgl. auch R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 833.

18) Vgl. R. O. H. G. Bd. 11 S. 199 und die dort Citirten. R. G. Bd. 6 S. 187 und S. 188. Rocholl a. a. O. S. 87.

19) Vgl. das in Goldschmidt's Zeitschrift f. H. R. Bd. 22 S. 262 cit. Erkenntniß des Dresdener O. A. G. Es spricht sich hier der Charakter des Darlehens als Realkontrakt deutlich aus.

20) Das Obertribunal entschied, daß L. R. I, 13 § 22, wonach ein Bevollmächtigter Aufträge verschiedener Personen nicht annehmen kann, wenn deren Interesse einander entgegenläuft — oben § 181 Anm. 12 — auch auf Vermittelungsgeschäfte anzuwenden sei. Dem sind principiell die Reichsgerichte beigetreten. Die Auffassung des Obertribunals ging aber weiter dahin, daß eine solche Kollision ohne weiteres anzunehmen sei, wenn Jemand den Auftrag zur Vermittelung eines Kaufgeschäfts sowohl vom Käufer als vom Verkäufer annehme. Striethorst, Archiv Bd. 5 S. 90. Dies haben die Reichsgerichte abgelehnt. R. O. H. G. Bd. 7 S. 90, Bd. 9 S. 240, R. G. Bd. 4 S. 222 und das bei Rocholl, Rechtsfälle Bd. 2 S 91 citirte Erkenntniß. Damit ist aber keineswegs ausgesprochen, daß der Geschäftsherr, welcher der Lohnforderung des Mäklers entgegensetzt, daß dieser sich vom anderen Theil gleichfalls Provision versprechen ließ, Dolus desselben darthun müsse, wie Rocholl a. a. O. unterstellt. Es genügt vielmehr, daß der Mäkler nach Lage der Verhältnisse seinen Pflichten gegen den Geschäftsherrn nicht vollkommen treu war, wenn er sich auch Provision vom anderen Theile versprechen ließ. Beispiels-

Mäkler sollen jedoch, da sie als unparteiische Vermittler angesehen werden, die observanzmäßige Mäklergebühr von jeder Partei zur Hälfte fordern können, sofern nichts Anderes vereinbart oder durch örtliche Verordnung oder Ortsgebrauch festgestellt ist.[21] Außer dem bedungenen Honorar kann der Mäkler in der Regel nicht Ersatz seiner Auslagen verlangen;[22] dieselben gelten als zur Erzielung des Mäklerlohns gemacht.

## VII. Verträge über Handlungen, Dienstverträge.

### § 191. Verträge über Handlungen im Allgemeinen.[1]

Verträge über Leistung von Sachen gegen Handlungen oder von Handlungen gegen Handlungen,[2] bilden nach A. L. R. eine allgemeine Kategorie, die aber Geschäfte sehr verschiedener Art umfaßt.[3] Ihr Gegenstand kann eine fortgesetzte Leistung sein, oder eine einzelne Handlung oder Unterlassung, z. B. Eingehung einer Ehe, Erkundigung über die Zahlungsfähigkeit eines Geschäftsmanns, Revision einer Rechnung, Nichtveröffentlichung einer Druckschrift. Der Stipulant muß ein Interesse an der Handlung haben,[4] aber ein Vermögensinteresse muß dies nicht sein. Es ist z. B. das Versprechen der Belohnung für die Rettung eines Dritten aus Lebensgefahr ebenso verbindlich, wie das der Rettung seiner Objekte vor drohendem Untergang.

Eine rechtliche Vertretung ist nicht Gegenstand dieser Vertragskategorie, sondern des Vollmachtsauftrags.

Für die Verträge über Handlungen sind allgemeine Grundsätze aufgestellt, die jedoch nicht gleichmäßig auf die einzelnen Arten anwendbar sind:

---

weise ist es der Fall, wenn der Verkäufer einen Mäkler zur Beschaffung eines Käufers unter dem Versprechen einer nach der Höhe des Kaufpreises bemessenen Provision anstellte und der Mäkler sich von einem Kauflustigen, den er vorschlägt, nochmalige Provision versprechen läßt, da der Mäkler, welcher mit einem bestimmten Kaufliebhaber solcher Gestalt verhandelt, sich damit an der Auffindung eines besseren Käufers behindert. Entsch. des O. Trib. Bd. 62 S. 104.

21) H. G. B. Art. 83. Immerhin setzt dies voraus, daß auch der andere Theil seine Dienste benutzte. Fenner und Mecke, Entsch. des O. Trib. Bd. 5 S. 52.

22) Dies vorbehaltlich anderer Vereinbarung oder Ortsüblichkeit.

1) L. R. I, 11 § 869 ff. Gruchot Bd. 13 S. 641 ff. Vgl. oben § 26.

2) do ut facias, facio ut des, facio ut facias. l. 5 §§ 2. 3. 4 D. praescr. verb. 19, 5.

3) Der Begriff der Verträge über Handlungen wird durch die speciellen Verträge, welche der 8. Abschnitt von L. R. I, 11 erwähnt, nicht erschöpft. R. G. bei Gruchot Bd. 31 S. 944, Rehbein, Entsch. Bd. 1 S. 384.

4) Das Versprechen z. B., das Jemand einem Mäkler macht, ein Grundstück, für welches dieser einen Käufer sucht, zur Erleichterung des Verkaufs von einem Pfandrecht zu befreien, ist nicht klagbar, sofern der Eigenthümer zur Annahme des vom Mäkler ausgesuchten Käufers nicht gezwungen werden kann.

a) Die Klagbarkeit von Verträgen über Handlungen, die im übrigen der gewöhnlichen Form unterliegt,[5] erfordert das Gegenversprechen einer Vergütung.[6] Bei Diensten oder Geschäften der Kaufleute in Ausübung ihres Handelsgewerbes ist die Vergütung selbstverständlich.[7] Geschah das Versprechen der Vergütung ohne Bestimmung ihrer Höhe, so richtet sie sich nach etwa bestehenden Taxen und Observanzen.[8]

Fehlte ein Gegenversprechen der Vergütung und ist gleichwohl die Handlung, jedoch nicht in liberaler Absicht, geleistet und angenommen, so wird nunmehr Vergütung geschuldet[9] und zwar, wenn die

---

5) L. R. I, 11 § 877.

6) L. R. I, 11 § 870. § 872: „Ist gar keine Vergütung bestimmt, so ist der Vertrag ohne rechtliche Wirkung und es kann auf dessen Erfüllung nicht geklagt werden." Es liegt hier also eine Ausnahme vom Grundsatz vor, daß alle Verträge klagbar sind, eine Ausnahme, welche eine theilweise Rechtfertigung darin findet, daß man sich häufig bei solchen unentgeltlichen Versprechen einer Handlung nicht fest juristisch verbinden will. Unter dem Ausdruck Vergütung ist nicht bloß eine Geldzahlung, sondern jede Gegenleistung zu verstehen. R. G. Bd. 8 S. 229 bei Gruchot Bd. 31 S. 944.

7) H. G. B. Art. 290. Siehe auch oben § 9 zu 1, § 5 zu 1.

8) L. R. I, 11 §§ 871. 873. Striethorst, Archiv Bd. 69 S. 186.

9) L. R. I, 11 §§ 873. 874. Der juristische Gesichtspunkt, von welchem diese Bestimmungen aufzufassen sind, ist bestritten. Striethorst, Archiv Bd. 72 S. 143, wie auch R. O. H. G. Bd. 21 S. 274 nehmen an, daß ein Vertrag über die Vergütung unterstellt werde, welcher die Natur eines Realvertrags habe. Allein das Gesetz setzt in den angezogenen Paragraphen gerade voraus, daß keinerlei Vereinbarung über Vergütung bestand, daß man aber Dienste annahm, ohne daß eine Freigebigkeit in Aussicht gestellt war. Man wird daher den früher vom O. Trib. zu Grunde gelegten Gesichtspunkt der versio in rem als den gesetzlichen ansehen müssen, Präj. n. 1882, Entsch. Bd. 14 S. 466, Bd. 15 S. 206. Nur das ist Jacobi, Lehre von der nützlichen Verwendung S. 168 ff., zuzugestehen, daß die nützliche Verwendung bezüglich der Handlungen hier besonders geregelt ist und daß daher die Grundsätze des Abschnitts III, Tit. 13 nicht zur Anwendung kommen. — Es ist anzunehmen, daß es einer „Aufforderung", die fraglichen Dienste zu leisten, nicht bedurfte, anders Striethorst, Archiv Bd. 23 S. 83; auch unverlangte angenommene Dienste sind vielmehr zu entschädigen, womit jedoch nicht gesagt ist, daß z. B. das bloße Anhören der Rathschläge eines besuchenden Arztes Annahme seiner Dienste ist. Auch ist z. B. nichts zu leisten, wenn es sich um schriftstellerische Beiträge handelt, die von einem Nichtjournalisten, ohne daß Honorar bedungen war, einer Zeitung zugesendet und von ihr abgedruckt wurden, da hier der Abdruck die Gegenleistung ist, auf welche möglicherweise der Schriftsteller das Hauptgewicht legte, Striethorst, Archiv Bd. 23 S. 83 ff. Wer aber zu einem bestimmten Dienst, z. B. als Baumeister, engagirt ist und während der Dienstzeit ein besonderes, damit nicht zusammenhängendes Geschäft, z. B. eine Ziegelei, für den Geschäftsherrn betrieb, kann dafür eine besondere Vergütung fordern, Striethorst, Archiv Bd. 72 S. 144. Anders wenn die gesammte Zeit des Angestellten gemiethet war. — Ein häufiger, hierher gehörender Fall ist, wenn Jemand ohne die Vereinbarung einer Vergütung regelmäßige Gesindedienste verrichtete, in der hinterher getäuschten Erwartung, künftig letztwillig vom anderen Theil bedacht zu werden. Richtiger Ansicht nach kann er dann nach §§ 873. 874 Lohn verlangen; doch ist die Frage bestritten. Ueber die gemeinrechtliche Praxis, welche übrigens vielfach schwankt, vgl. Schäffer in Linde's Zeitschrift n. F. Bd. 7 n. 1. Windscheid § 404 Anm. 7, § 399 Anm. 14 und dort Citirte.

Handlnng zu den Nahrungs- und Berufsgeschäften des Leistenden gehört, nach gewöhnlichen Sätzen, sonst nach dem niedrigsten vorkommenden Satz.

b) Die Vergütung ist in der Regel postnumerando zu leisten. Ob sie nur im Fall eines Erfolgs der Handlung, wie bei der Bergung und Hülfsleistung in Seenoth, oder als Belohnung der Handlung ohne Rücksicht auf den Ausgang gewährt werden muß, ist Frage des besonderen Geschäfts. Anfechtung wegen laesio enormis findet regelmäßig nicht statt.[10] Besteht die Gegenleistung in dem Versprechen einer Sache oder einer Forderung, so werden die hieraus sich ergebenden Verbindlichkeiten nach Analogie des Verkaufs oder der Cession beurtheilt.[11] Ist die Handlung vollständig geleistet und die versprochene Gegenleistung wird durch Zufall unmöglich, so muß sich der Leistende mit der Vergütung des gemeinen Werths der versprochenen Sache oder mit dem gewöhnlichen Lohn der geleisteten Handlung begnügen.[12]

c) Der Stipulant der Handlung kann den Vertrag durch einseitigen Rücktritt lösen, geschieht dies aber ohne Grund, so wird

---

10) L. R. I, 11 § 876. Wird während der Gefahr in einer Seenoth ein Vertrag geschlossen, durch welchen die Höhe des Berge- oder Hülfslohns unmittelbar oder mittelbar festgestellt wird, so kann derselbe wegen erheblichen Uebermaßes der zugesicherten Vergütung angefochten und die Herabsetzung der letzteren auf das den Umständen entsprechende Maß verlangt werden. H. G. B. Art. 743. R. O. H. G. Bd. 4 S. 421 ff. Ob der Vertrag vom Schiffer oder vom Rheder oder von einem Dritten geschlossen wird, z. B. einem neg. gestor, ist wohl nicht erheblich. Anders R. O. H. G. Bd. 14 S. 302 ff. Es muß aber eine Zwangslage vorhanden sein. Bergelohn kann gefordert werden, wenn in einer Seenoth ein Schiff oder dessen Ladung ganz oder theilweise der Verfügung der Schiffsbesatzung entzogen oder von derselben verlassen war, und von den Bergelohnverlangenden in die Gewahrsam genommen und in Sicherheit gebracht wurde. R. G. Bd. 5 S. 92. Hülfslohn, wenn außer diesem Fall Schiff oder Ladung durch die Hülfe dritter Personen aus einer Seenoth gerettet wurden, H. G. B. Art. 742 ff. Belohnt wird nicht bloß der geforderte Dienst, sondern auch der unverlangte — die negotiorum gestio — es sei denn, daß der Dienst gegen den Willen des Schiffers des bedrohten Schiffs geschah oder daß die nach H. G. B. Art. 752 erforderliche sofortige Anzeige unterblieb. Die Belohnung kann auch fordern, wer zur Hülfeleistung nach den Normen des öffentlichen Rechts verpflichtet war. R. G. Bd. 3 S. 138. In Ermangelung einer Vereinbarung ist Berge- und Hülfslohn richterlich zu arbitriren. Der Bergelohn darf in der Regel nur ein Drittel, ausnahmsweise die Hälfte des Werths des Geretteten betragen, der Hülfslohn hat unter diesem Maße zu bleiben. Der Lohn ist, wenn die Hülfe durch ein Schiff geleistet wurde, zur Hälfte dem Rheder, zum Viertel dem Schiffer, zum letzten Viertel der Mannschaft und zwar nach Verhältniß der Heuer des Einzelnen zu gewähren. Der Lohn haftet auf dem Gut, eine persönliche Verpflichtung tritt an sich nicht ein. H. G. B. Art. 755. Vgl. überhaupt Schneider in Endemann's Handbuch Bd. 4 Abth. 1 S. 291.

11) L. R. I, 11 § 875.

12) L. R. I, 11 § 882. Vgl. noch L. R. I, 11 §§ 880 und 881 über schuldhafte Nichterfüllung der Gegenseite.

er entschädigungspflichtig.[13] [14] Aus guten Gründen kann auch derjenige, welchem die Handlung obliegt, zurücktreten. So unter Anderem, wenn deren Gefahren durch erhebliche Veränderung der Umstände vermehrt wurden. Auch Nichtzahlung der Vergütung kann den Rücktritt rechtfertigen.[15]

d) Wurde die Handlung nur unvollständig geleistet, so ist zu unterscheiden. Der zur Handlung Verpflichtete kann, wenn die Ursache der Unvollständigkeit in der eigenen Schuld oder in einem seine Person treffenden Zufall lag, Vergütung nur insoweit beanspruchen, als sonst der andere Theil mit seinem Schaden bereichert würde; bei reinem Zufall kann er gewöhnliche, bei Zufall, welcher in der Person des auf die Handlung Berechtigten lag, oder bei Schuld desselben dagegen eine nach Verhältniß des Geleisteten vertragsmäßige, eventuell gewöhnliche Vergütung fordern.[16] Dies setzt aber voraus, daß die geschuldete Handlung eine einheitliche war. Wo es sich hingegen um ein Aggregat von eine gewisse Zeit ausfüllenden Leistungen handelt, insbesondere also bei fungibelen Arbeiten, ist im Fall eines durch Zufall veranlaßten Abbrechens der Thätigkeit die verhältnißmäßige Vergütung für das Geleistete nach Maßgabe des Vertrags zu entrichten.[17]

Wer einer versprochenen Unterlassung zuwiderhandelt, ist nach dem Grad seiner Verschuldung entschädigungspflichtig.[18] Ist er durch unab-

13) L.R. I, 11 § 408, vgl. oben § 26 Anm. 6 S. 62. Mit L.R. I, 5 § 408 deckt sich I, 11 § 878 nicht, da hiernach bei Verträgen, wonach Sachen gegen Handlungen oder Handlungen gegen Handlungen versprochen werden, wenn der eine Theil die versprochene Erfüllung weigert, der andere Theil zurücktreten kann. Hier ist vorausgesetzt Verzug des Gegentheils; es ist aber für diesen Fall auch dem ein Rücktrittsrecht gegeben, welcher die Handlung gegen eine Sache zu leisten hatte, vgl. übrigens Heidemann, Einleitung Bd. 1 S. 278, Striethorst, Archiv Bd. 20 S. 240.

14) Die Entschädigung bemißt sich in erster Linie nach dem Lohn, welcher für die rückständige Zeit vertragsmäßig hätte gezahlt werden müssen. Der auf Ersatz Beanspruchte kann diese Summe durch den Nachweis reduciren, daß der Gegner die freigewordene Thätigkeit anderweit verwerthet hat oder verwerthen konnte, vgl. L.R. I, 11 § 912, Gesindeordnung §§ 161. 163, R.O.H.G. Bd. 18 S. 372, l. 19 §§ 9 und 10, l. 38 D. locati 19, 2.

15) Gesindeordnung § 145 Ziff. 1.

16) L.R. I, 11 § 883 ff., vgl. L.R. I, 5 § 360, I, 11 § 879 ff., oben § 101 Anm. 4 S. 255.

17) Vgl. L.R. I, 11 § 917. Es ist bei den Bestimmungen von L.R. I, 11 § 883 ff. zu unterstellen, daß die fortgesetzten Handlungen in einem inneren, ihren Werth bedingenden Zusammenhang stehen. Wer sich ärztliche Dienste auf ein Jahr bedungen hat, muß dieselben daher nach Verhältniß der Vertragszeit im vertragsmäßigen Maßstab belohnen, wenn auch die Fortsetzung der Dienste des Arztes durch einen in dessen Person sich ereignenden Zufall unmöglich wurde. Anders, wenn der Arzt behufs einer einzelnen Operation engagirt und die angefangene Behandlung unterbrochen wurde.

18) L.R. I, 11 § 890 hebt dies ausdrücklich hervor. Zwischen dieser Bestimmung und I, 5 § 291 ist ein Widerspruch nicht anzunehmen. Die letztere Stelle

wendbare Gewalt zur Zuwiderhandlung genöthigt worden, so geht er der Vergütung verlustig.[19] Hat aber die zeitweise Unterlassung dem anderen Theil verhältnißmäßig Nutzen gebracht, so ist verhältnißmäßige Vergütung zu gewähren.

## § 192. Dienstverträge.[1]

Eine besondere Gruppe der Verträge über Handlungen bilden die Dienstverträge, durch welche man seine Arbeitskraft einem Dienstherrn nach gewissen Richtungen und für gewisse Zwecke auf Zeit zur Verfügung stellt. Die Dienstverträge entsprechen der römischen locatio conductio operarum; nur hat diese in Rom eine wenig erhebliche Rolle gespielt, weil dort die Arbeitsverhältnisse hauptsächlich auf der Sklaverei und ähnlichen Subjektionsverhältnissen beruhten,[2] während in der modernen Zeit die Dienstverträge eine immer steigende Bedeutung gewannen. Denn heute werden, nachdem der ländliche Arbeiterstand aus den Verhältnissen der Leibeigenschaft und Gutsunterthänigkeit gelöst ist, die Arbeiterverhältnisse sämmtlich im Wege der Vereinbarung geordnet. Daher gründet sich auf den Dienstvertrag überwiegend der sociale Zustand; es ist das öffentliche Interesse bei demselben wesentlich betheiligt und wird durch eingreifende Normen gewahrt.

Die Grundsätze der Verträge über Handlungen sind im Allgemeinen anzuwenden. Es ist im Besonderen hervorzuheben: Nur wer die freie Verfügung über seine Person hat, kann seine Arbeit vermiethen. Minderjährige bedürfen daher der Ermächtigung des Vaters oder Vormunds. Aber durch die Ermächtigung in den Diensteintritt werden sie im Zweifel zur Eingehung und zur Auflösung von Dienstverhältnissen der genehmigten Art überhaupt befugt. Vater und Vormund können die Ermächtigung unbeschadet erworbener Rechte Dritter wieder zurückziehen oder einschränken.[3] Auch Ehefrauen bedürfen der Genehmigung ihrer Ehemänner,[4] volljährige Hauskinder der Genehmigung des Vaters.[5] Der Vater oder

---

geht nur davon aus, daß in der Regel die Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassung auf Arglist oder grobem Versehen beruht und daß deshalb das volle Interesse zu ersetzen ist; beruht sie ausnahmsweise auf geringerem Versehen so würde das Princip nach § 890 zu minderer Verhaftung führen.

19) L. R. I, 21 §§ 891. 892.

1) Dankwardt, der Arbeitervertrag in Ihering's Jahrb. Bd. 14 S. 228 ff.

2) Paul. sent. II, 18 § 1, homo liber, qui statum suum in potestate habet et pejorare et meliorem facere potest: atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat. Vgl. auch l. 89 D. de furtis 47, 2.

3) Gesetz über die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger vom 12. Juli 1875 § 6.

4) Vgl. Gesindeordnung vom 8. November 1810 § 7.

5) Gesindeordnung § 6. Seemannsordnung vom 27. December 1872 §§ 5 und 6, vgl. diese Paragraphen auch zu Anm. 3.

Vormund ist befugt, den Dienst seiner minderjährigen Kinder zu vermiethen, sofern diese Vermiethung den socialen und Vermögensverhältnissen derselben entspricht. Solche Verträge können aber von dem in den Dienst Getretenen nach erreichter Volljährigkeit gekündigt werden.[6]

Ist der Gemiethete absolut unfähig zum fraglichen Dienst, z. B. geisteskrank, total gelähmt, so kommt der Dienstvertrag wegen Unmöglichkeit der Erfüllung nicht zu Stande. Mangelhafte Befähigung giebt dem Dienstherrn nach allgemeinen Grundsätzen ein Rücktrittsrecht.[7]

Die Zeit des Dienstvertrags kann bestimmt oder relativ unbestimmt sein. Dienstverträge auf Lebenszeit des Arbeiters ohne Kündigungsrecht sind unzulässig und als auf unbestimmte Zeit zu behandeln.[8]

Die Vergütung der Dienste hat in der Regel in Geld zu geschehen, kann aber auch in Naturalien bestehen. Sie muß nicht nothwendig nach Zeit geschehen, kann vielmehr auch nach dem Stück oder nach dem Maß der Arbeit bemessen werden,[9] ohne daß Werkverdingung vorliegen muß.

Beide Theile haften für mäßige Verschuldung; bei Arbeiten, welche Knnstfertigkeit oder Wissenschaft erfordern, hat der Arbeiter für geringes Versehen einzustehen. Die Ausführung der Arbeiten hat nach den Anweisungen des Arbeitsherrn zu geschehen, soweit hierdurch nicht Dritte verletzt werden oder sonst gegen die Gesetze verstoßen wird.[10] Bei ungerechtfertigtem absichtlichem Zuwiderhandeln haftet der Arbeiter sogar für zufälligen Schaden, wenn er in ursächlichem Zusammenhang steht.

Das Verhältniß endet regelrecht, wenn ein Zufall die Fortsetzung des Dienstes unmöglich macht, mag derselbe nun in der Person des Arbeitsherrn, des Arbeiters oder in äußeren Ereignissen liegen.[11]

---

6) Vgl. Gesindeordnung § 40. Analoge Anwendung auf andere Verhältnisse ist nach dem Grund des Gesetzes zulässig. Das Kündigungsrecht geht verloren durch Fortsetzung des Dienstes nach der Großjährigkeit, sofern der in Diensten Stehende, die Vertragsbestimmungen kennt.

7) In dieser Hinsicht finden sich manche besondere Bestimmungen, vgl. Gesindeordnung §§ 131. 143, Seemannsordnung § 34, vgl. noch L. R. I, 11 § 907.

8) Vgl. Gesindeordnung § 40. Edikt vom 14. September 1811 § 7, oben Bd. 1 § 78.

9) L. R. I, 11 § 906.

10) L. R. I, 11 § 895 ff.

11) Nach römischer Auffassung wurde bei Dienstverträgen auf bestimmte Zeit der Lohn geschuldet, sofern der Dienstmann zu den fraglichen Diensten fähig und bereit war, auch wenn sie in Folge Zufalls dem Mitkontrahenten von keinem Werth mehr waren und namentlich in Folge seines Todes nicht mehr ange-

Im Zweifel ist das Recht des Arbeitsherrn vererblich.[12] Dagegen kann eine Abtretung des Anspruchs in der Regel nicht ohne Zustimmung des Arbeiters stattfinden, da hier Recht und Pflicht in untrennbarer Verbindung stehen.[13] Der Arbeiter hat persönlich die versprochenen Dienste auszuführen,[14] nur ausnahmsweise kann er einen Stellvertreter stellen,[15] da die Persönlichkeit des Arbeiters selbst bei sich fungibelen Diensten in das Gewicht fällt.

Bezüglich gewisser Arbeitsverhältnisse gelten besondere Normen:

1. Verträge mit Handarbeitern und Tagelöhnern[16] gelten in Ermangelung anderer Vereinbarung als nur auf je einen Tag.[17 18]

Ist der Arbeiter auf eine längere Zeit gedungen, und wird das Verhältniß vorzeitig abgebrochen, so bestimmt sich Lohn und Vergütung, je nachdem Zufall oder Schuld zu Grunde liegt, entsprechend allgemeinen Grundsätzen.[19] Bei vorübergehendem zufälligem Hinderniß[20] kann der Arbeitsherr Fortsetzung der Arbeit nach gehobenem Hinderniß unter Voraussetzung der Zahlung des Tagelohns für die Zwischenzeit verlangen, der Arbeiter solche Zahlung fordern, wenn den Arbeitsherrn die Schuld des

---

nommen werden konnten, l. 19 §§ 9. 10, l. 38 D. locati 19, 2, vgl. freilich l. 4 D. de officio assessorum 1, 22. Das neuere Recht läßt in solchen Fällen Auflösung des Kontrakts eintreten oder giebt dem Dingenden ein Kündigungsrecht, L. R. I, 5 § 64, I, 11 § 883. 908. 917, R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 1038, H. G. B. Art. 517, Seemannsordnung §§ 56. 57 Ziff. 5, Gesindeordnung § 99.

12) Vgl. l. 19 § 9 D. h. t. 19, 2, vgl. Gesindeordnung § 101.

13) Das R. O. H. G. Bd. 18 S. 370 hat mit Rücksicht auf den Wechsel des Principals eines Handelsgeschäfts ausgesprochen, daß sich ein Widerspruch des Bediensteten gegen die Ueberweisung an einen neuen Geschäftsherrn dann nicht rechtfertigen lasse, wenn trotz des Eintritts des neuen Principals eine Veränderung des Vertragsinhalts ersichtlich nicht stattfinde. Dem wird man beizutreten haben, und formalistischer und doloser Ausbeutung des Rechts nicht stattgeben. Fortsetzung des Dienstverhältnisses der Seemannschaft trotz Wechsels des Rheders bestimmt Seemannsordnung § 61.

14) L. R. I, 11 § 900.

15) Vgl. Gesindeordnung § 149.

16) L. R. I, 11 § 895 ff.

17) L. R. I, 11 § 905. Dies gilt auch, wenn die Bezahlung des Arbeiters nach Klaftern, Ruthen oder sonst nach dem Stück erfolgen soll, vorausgesetzt, daß es sich um einen Arbeitervertrag, nicht um eine Werkverdingung — l. c. operis — handelt. L. R. I, 11 § 906.

18) Ob der Arbeiter mit dem entsprechenden Geräthe versehen sein muß, oder ob dies vom Dingenden zu stellen ist, ist Frage des Einzelfalls. Das Erstere ist nur der Fall, wenn Vereinbarung oder Observanz dafür spricht.

19) L. R. I, 11 § 917 ff., vgl. oben § 191 Anm. 16.

20) L. R. I, 11 § 908 ff.

Hindernisses trifft; Aufrechnung dessen, was in der Zwischenzeit zu verdienen war, findet auch hier statt.[21] [22]

2. Gleiche Grundsätze treten ein beim Miethen der Dienste von Handwerkern und Künstlern, von producirenden wie darstellenden, z. B. Schauspielern.[23] Doch haften sie als Sachverständige für geringes, und nur, wenn sie einer bestimmten Anweisung des Dienstherrn folgten, für mäßiges Versehen. Soweit gemeine Handarbeiter Tagelohn zu fordern haben, tritt hier billige Vergütung an die Stelle.[24]

3. Die Reichsgewerbeordnung[25] hat die Rechtsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter, vorzugsweise der im Handwerk oder für Fabriken[26] [27]

---

21) An sich ist der Arbeitsherr nicht verpflichtet, dem Arbeiter wegen zufälligen Schadens bei der Arbeit, etwa beim Gebrauch der Maschinen, Ersatz zu leisten. Namentlich finden die Bestimmungen von L. R. I, 13 §§ 80. 81, Gesindeordnung § 94 keine Anwendung. Behrends Zeitschrift Bd. 4 S. 537. Aber die gesetzliche Unfallversicherung kann dem Arbeiter zu Gute kommen.

22) Beendigungsgründe sind natürlich Tod, sowie Unfähigkeit des Arbeiters. Aber auch sonst geben wichtige Gründe dem Arbeitsherrn das Recht der Beendigung ohne Entschädigung, z. B. Dieberei, Betrunkenheit des Handarbeiters nach L. R. I, 5 § 408. Auch dem Arbeiter steht aus erheblichen Gründen, z. B. weil der Arbeitsherr den Lohn nicht bezahlt, der Rücktritt ohne Schadloshaltung frei, vgl. oben § 191 unter c.

23) L. R. I, 11 § 920 ff. Striethorst, Archiv Bd. 84 S. 164. Ob die Arbeit von Handwerkern und Künstlern gemiethet oder ob ein Werk gedungen sei, kann leicht zweifelhaft sein und ist nach der Absicht der Vertragschließenden zu beurtheilen. Die Römer entschieden sich im Zweifel für eine locatio conductio operis, die preußische Jurisprudenz wendet entsprechend der modernen Anschauung leichter die Grundsätze über verdungene Arbeiten an, vgl. z. B. Striethorst, Archiv Bd. 26 S. 37 ff. Doch wird man in der Bestellung von Kleidern bei einem Schneider, welcher außer dem Hause des Bestellers arbeitet und das Material hergiebt, wohl ein gedungenes Werk zu sehen haben. Anders Striethorst, Archiv Bd. 12 S. 63.

24) L. R. I, 11 § 924.

25) Die Reichsgewerbeordnung, zuerst unterm 21. Juni 1869 erlassen, erfuhr mehrfache Veränderungen durch Novellen, insbesondere das Gesetz vom 17. Juli 1878. Das Gesetz vom 1. Juli 1883 ermächtigte den Reichskanzler zur Bekanntmachung eines neuen Textes, welche am 1. Juli 1883 geschah. Die Neuerungen betrafen insbesondere den siebenten Titel, § 105 ff., über die gewerblichen Arbeiter. Vgl. den Kommentar von Kayser, ferner Mandry, Reichsgesetze S. 401, Wendt in Endemann's Handbuch Bd. 1 S. 268.

26) Welche Erwerbszweige durch die Reichsgewerbeordnung geregelt werden sollten, ist durch diese nur unzureichend bestimmt und vielfach kontrovers. Im § 6 werden gewisse Erwerbsarten aufgezählt, auf welche die Gewerbeordnung keine Anwendung findet. Es ist aber unzweifelhaft, daß hierdurch die Grenze nicht ausreichend festgestellt ist. Namentlich wird anerkanntermaßen nicht als Gewerbe angesehen der Ackerbau, und hiernach gelten der Gewerbeordnung als entzogen auch landwirthschaftliche Nebengewerbe, z. B. Käsefabrikation R. G. Bd. 1 S. 265. Wie es sich mit der Kunstgärtnerei verhält, ist streitig. Nicht als Gewerbe gilt weiter der Beruf des Künstlers, des Gelehrten, des Litteraten. Betrieb der Musik ohne höheres Kunstinteresse, z. B. zum Tanz, wird aber als Gewerbe betrachtet R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 131, hiernach wohl auch der Beruf der Seiltänzer, Cirkusreiter u. s. w. G. O. §§ 55. 60a. — Die Bestimmungen der G. O. über die

beschäftigten Gesellen und Gehülfen,[28] sowie der Fabrikarbeiter und Lehrlinge besonders geregelt.

Zahlreiche Bestimmungen haben einen zwingenden Charakter. Dies rechtfertigt sich durch die eminente sociale Wichtigkeit dieser Arbeitsverhältnisse, wie auch dadurch, daß der Arbeitsherr oft eine in seinem Kapitalbesitz und seiner höheren Intelligenz begründete Uebermacht hat, gegen deren Mißbrauch Schranken zu errichten waren. Die Grundlage des Verhältnisses ist immerhin die Vereinbarung.[29] Doch wird in Fabriken häufig ein vom Arbeitgeber formulirtes Reglement als s. g. lex contractus aufgestellt, mit dessen einzelnen Bestimmungen, sich der Arbeiter durch seinen Eintritt in den Dienst stillschweigend einverstanden erklärt.[29a] Die Auslegung zweideutiger Bestimmungen wird dann gegen den Arbeitsherrn zu geschehen haben. Nichtig sind nach allgemeinen Grundsätzen Bestimmungen, welche gegen die Rechtsordnung oder die guten Sitten verstoßen, wohin auch der Ausschluß richterlicher und schiedsrichter-

---

gewerblichen Arbeiter §§ 105—133 finden nach G. O. § 154 Abs. 1 keine Anwendung auf Gehülfen und Lehrlinge in Apotheken und Handelsgeschäften; nach Abs. 3 ebendaselbst nur theilweise Anwendung auf Bergwerksarbeiter.

27) Scharfe Definitionen sind weder für den Begriff des Handwerks noch der Fabrik möglich. Die historische Entwickelung bildet ein wesentliches Moment und bestimmt die Anschauung des Lebens, welche im einzelnen Fall als das Maßgebende anzusehen ist. Unter Handwerk versteht man die kunstmäßige Bearbeitung oder Verarbeitung von Materialien, ohne daß der Grundsatz der Arbeitstheilung in fabrikartigem Maße durchgeführt wird, unter Fabrik die Anstalt zur Bearbeitung oder Verarbeitung von Materialien, bei welcher der Grundsatz der Arbeitstheilung dominirt. Ueber den weitergehenden Begriff des Fabrikbetriebs im Sinne der G. O. vgl. R. G. in Straff. Bd. 16 S. 306.

28) Gehülfen und Gesellen werden in völlig gleicher Art behandelt. Geselle ist ein ausgelernter Handwerker, welcher behufs des Betriebs des Handwerks in Dienst tritt; daß der Arbeitsherr selbst gelernter Meister des Handwerks sei, ist nicht mehr erforderlich. Aber nicht jeden derartigen Gewerbegehülfen nennt der Sprachgebrauch einen Gesellen. Auch hier sind historische Momente bestimmend. Daher bedient sich die Gewerbeordnung des Ausdrucks Gehülfen neben dem des Gesellen, beispielsweise ist ein Braumeister Gehülfe im Sinn der Gewerbeordnung R. O. H. G. Bd. 9 S. 306, desgleichen der Fabrikmeister R. O. H. G. Bd. 11 S. 387. Unter Gehülfen sind auch Personen zu verstehen, die beim Betrieb des Gewerbes Hülfe leisten, ohne im Besitz der für dasselbe besonders charakteristischen Kenntnisse oder Fertigkeiten zu sein, R. O. H. G. Bd. 19 S. 382. — Nicht zu den Gehülfen gehören Personen, welche den Betrieb oder eine Branche desselben selbständig leiten; sie unterstehen daher dem siebenten Titel der G. O. nicht; R. G. bei Fenner, Archiv Bd. 2 S. 464. Fabrikarbeiter sind im Dienst der Fabriken beschäftigte Handarbeiter. Unerheblich ist, ob sie regelmäßige und in jedem Falle, in welchem sie stattfindet, längere Zeit andauernde Beschäftigung in der Fabrik haben, oder ob sie nur unregelmäßig und auf kürzere Zeiten in der Fabrik beschäftigt werden, vgl. R. G. in Straff. Bd. 16 S. 306.

29) G. O. § 105 Abs. 1.

29a) Vgl. unten § 202. Arbeitgeber im Sinne der G. O. ist nach R. G. in Straff. Bd. 9 S. 103 ein selbständiger Gewerbetreibender.

licher Entscheidung bei Streitigkeiten gehört. Behält sich daher der Arbeitsherr, was an sich nicht unzulässig ist, das Recht zu Strafabzügen vom Lohn wegen Vergehen der Arbeiter gegen die vorgeschriebene Ordnung vor, so steht doch im Einzelfall richterliche Remedur offen.[30]

Der Dienstvertrag erzeugt die Verpflichtung der gewerblichen Arbeiter, den Anordnungen ihrer Arbeitgeber und ihrer Vertreter bezüglich der aufgetragenen Arbeiten und der häuslichen Einrichtungen Folge zu leisten,[31 32] sofern sich diese Anordnungen innerhalb des Rahmens der Vertragszwecke und der Observanz halten; zu häuslichen Diensten sind die Arbeiter an sich dem Arbeitsherrn nicht verpflichtet,[32] doch gilt für Lehrlinge in dieser Hinsicht Besonderes. Der Arbeitsherr seinerseits hat den vereinbarten oder den observanzmäßigen Lohn zu leisten. Die Haftung für Verschulden ist die regelmäßige. Der Gewerbeunternehmer ist jedoch nach besonderer Bestimmung des Gesetzes zu Einrichtungen auf seine Kosten behufs thunlichster Sicherung gegen Gefahr für Leben und Gesundheit verbunden.[33]

Beschränkungen der Arbeitgeber sind weiter folgende. Sie können ihre Arbeiter zu Arbeiten an Sonn- und Festtagen nur verpflichten, sofern die Natur des Gewerbebetriebs eine Unterbrechung nicht

---

30) Vgl. oben § 22 Anm. 15 und 16, S 54.

31) G. O. §§ 121. 134. Aufsicht über die Sitten der Gesellen außer dem Hause, wie nach L. R. II, 8 § 356, haben die Meister nicht mehr.

32) G. O. § 121 am Schluß. So schon L. R. II, 8 § 366.

33) G. O. § 120 Abs. 3. Diese Norm, die zeitweise eine außerordentlich große praktische Bedeutung gewann, hat dieselbe zum nicht geringen Theil durch die Unfallversicherungsgesetze verloren. Die Gewerbeordnung giebt es dem Bundesrath und subsidiär den Landesbehörden anheim, die näheren Bestimmungen zu treffen, und bedroht mit öffentlicher Strafe in § 147 Ziff. 4 Nichtachtung der Aufforderung der Behörden. Außerdem gilt der Arbeitsherr als entschädigungspflichtig, wenn er die nach den Umständen des Falls thunlichen Schutzeinrichtungen fahrlässigerweise unterließ, wobei ihm weder Berufung auf den allgemeinen Brauch, noch die Einrede, daß die Behörden keine besonderen Anordnungen getroffen hatten, zu Gute kommt. Vgl. R. O H. G. Bd. 23 S. 47, R. G. Bd. 1 S. 271, 275, Bd. 4 S. 23, Bd. 5 S. 73, R. G. bei Gruchot Bd. 29 S. 717. Nach dem Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 § 78 Ziff. 1 sind die Unfallversicherungsgesellschaften befugt über die zur Verhütung von Unfällen seitens ihrer Mitglieder zu treffenden Einrichtungen Vorschriften unter der Bedrohung der Einschätzung in eine höhere Gefahrenklasse zu erlassen. Das hob die Pflicht des Arbeitsherrn, auch ohne weiteres die nöthigen Einrichtungen zu treffen, zwar nicht auf. Doch wird, wer sich den Vorschriften der Berufsgenossenschaft akkommodirt hat, in der Regel Genügendes geleistet haben. Auch hiervon abgesehen, tritt in den bei weitem meisten Fällen der Anspruch des Verletzten aus der Unfallversicherung an die Stelle der Entschädigungsansprüche gegen den Unternehmer. Diese sind nur noch begründet, soweit die gesetzliche Unfallversicherung nicht eingreift, oder der Unternehmer oder sein Vertreter strafrechtlich wegen Vorsatz oder Fahrlässigkeit verurtheilt sind, Unfallversicherungsgesetz § 96.

gestattet.[34] Kinder unter 12 Jahren dürfen in Fabriken, regelmäßig mit Dampfkraft betriebenen Werkstätten, Bergwerken, Salinen, unterirdisch betriebenen Gruben nicht beschäftigt werden.[35] Die Arbeitszeit jugendlicher Fabrikarbeiter ist nach ihren Maximalbeträgen gesetzlich normirt; gewerbliche Arbeiter unter 21 Jahren dürfen nur angestellt werden, wenn sie im Besitze eines polizeilich ausgestellten Arbeitsbuchs sind.[36] So lange einem Gewerbetreibenden die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, darf er sich mit der Anleitung von Arbeitern unter 18 Jahren nicht befassen.[37] [38]

Gewisse Verträge zwischen den Arbeitsherren und ihren gewerblichen Arbeitern, welche deren Verkürzung im Lohn herbeiführen könnten, sind verboten. Das Verbot erstreckt sich auch auf Verträge mit solchen Arbeitern, welche außerhalb der Betriebsstätte gewerbliche Erzeugnisse anfertigen.[39]

a) Die Gewerbtreibenden sind gehalten, die Löhne ihrer Arbeiter baar und in Reichswährung auszuzahlen. Entgegengesetzte Vereinbarungen sind nichtig.[40] Der Lohn kann also nicht durch Angabe an Zahlungsstatt an Stelle Geldes berichtigt werden, geschehe sie nun vom Arbeitsherrn oder einem Dritten; ebenso ist Aufrechnung ausgeschlossen. Es dürfen den Arbeitern jedoch Lebensmittel zum Anschaffungspreise, Wohnung, Feuerung, Landnutzung, regelmäßige Beköstigung, Arzneien und ärztliche Hülfe für sich und ihre Familienglieder, sowie Werkzeuge und Stoffe zu den ihnen übertragenen Arbeiten auf den Lohn angerechnet

---

34) G.O. § 105 Abs. 2.

35) Ueber die Details vgl. G.O. § 135 ff., über die den Fabriken gleichgestellten Anstalten G.O. § 154 Abs. 2 und 3. Aehnliche Bestimmungen traf bereits die Kab.O. vom 6. April 1839 sowie das Gesetz vom 16. Mai 1853.

36) G.O. § 135 Abs. 2, 3, 4. § 107 ff.

37) G.O. § 106. Die Entlassung der dem Verbot zuwider beschäftigten Arbeiter kann polizeilich erzwungen werden.

38) Zuwiderhandlungen gegen die Verbote sind mit öffentlicher Strafe bedroht. Der Arbeitsherr wird durch Nichtkenntniß insbesondere des Alters des jugendlichen Arbeiters nicht entschuldigt, da er sich persönlich Kenntniß verschaffen oder vertrauenswerthe Vertreter anstellen muß, R.G. für Strafsachen Bd. 2 S. 323.

39) G.O. § 115 ff., § 119 Abs. 2. Die Verbote waren zunächst zu Gunsten der Fabrikarbeiter eingeführt und so behandelte sie noch die Reichsgewerbeordnung von 1869. Die Novelle von 1878 zur Gewerbeordnung hat sie auf die gewerblichen Arbeiter überhaupt ausgedehnt. Das Verbot des § 119 Abs. 2 (wie überhaupt Schutz der §§ 115—118) kann auch zutreffen, wenn ein solcher Arbeiter nicht ausschließlich für Einen Arbeitgeber beschäftigt ist, vgl. R.G. in Straff. Bd. 16 S. 333.

40) G.O. § 115 Abs. 1, § 117 Abs. 1. Oeffentliche Strafen gegen die Zuwiderhandlungen bestimmt G.O. § 146 Ziff. 1.

werden.[41] Auch mittels Uebereignung von Wechseln und Anweisungen an Zahlungsstatt erfolgt keine Tilgung der Lohnforderung,[42] wohl aber tritt nachträglich Tilgung ein, soweit der Arbeiter dieselben realisirt hat. Die Zahlung muß nicht nothwendig an den Arbeiter persönlich geschehen, sie kann auch an Dritte auf Grund einer Ermächtigung des Arbeiters erfolgen.[43] Der Lohn bleibt bis zur Baarzahlung geschuldet, das in Zahlung Gegebene kann, soweit es beim Arbeiter noch vorhanden, eventuell soweit er bereichert ist, von gewissen Kassen kondicirt werden.[44]

b) Die Gewerbetreibenden dürfen ihren gewerblichen Arbeitern ferner keine Waaren kreditiren mit Ausnahme solcher, welche sie ihnen auf den Lohn anrechnen dürfen. Die kreditirten Forderungen fallen den vom Gesetz bestimmten Kassen anheim.[45]

c) Endlich sind nichtig Vereinbarungen zwischen den Gewerbetreibenden und ihren Arbeitern über die Entnahme der Bedürfnisse derselben aus gewissen Verkaufsstellen, sowie über Verwendung des Verdienstes der letzteren zu einem anderen Zweck als zur Betheiligung an Einrichtungen zur Verbesserung der Lage der Arbeiter oder ihrer Familien.[46]

Vereinbarungen mit Familiengliedern des Gewerbetreibenden sowie mit den in seinen Diensten stehenden oder bei seinem Geschäft betheiligten Personen sind im Sinne der gedachten Verbote so zu behandeln, als wenn sie mit dem Principal selbst geschlossen wären.[47]

Für die Endigung des Arbeitsverhältnisses ist in erster Linie die Vereinbarung maßgebend, in Ermangelung einer solchen gilt vierzehntägige Aufkündigung.[48] Aufhebung des Kontrakts vor der Zeit und ohne Kündigung ist aus gewissen gesetzlich festgestellten Gründen dem

---

41) G.O. § 115 Abs. 2. Nicht angerechnet können werden u. A. die Preise von Kleidungsstücken, Schmucksachen, Spirituosen.

42) Vgl. Entscheidung des O.Trib. Bd. 72 S. 438. Es treten daher auch die Strafen des § 146 der G.O. ein.

43) Entsch. des O.Trib. Bd. 74 S. 349.

44) G.O. § 116. Die Forderung soll derjenigen Hülfskasse zufallen, welcher der Arbeiter angehört, in Ermangelung einer solchen einer anderen zum Besten der Arbeiter an dem Ort bestehenden, von der Gemeindebehörde zu bestimmenden Kasse und in deren Ermangelung der Ortsarmenkasse.

45) G.O. §§ 115. 118. Auch hier tritt öffentliche Strafe ein.

46) G.O. § 117 Abs. 2.

47) G.O. Vgl. § 119 Abs. 1.

48) G.O. §§ 122. 134.

Arbeitsgeber,[49] wie dem Arbeitsnehmer[50] offen gestellt; analoge Anwendung dieser Gründe ist nicht ausgeschlossen.[51] Beim Abgang vom Dienst können gewerbliche Arbeiter ein Zeugniß über Art und Dauer der Beschäftigung fordern, und verlangen, daß es sich auf ihre Führung erstreckt.[52]

Streitigkeiten der Gewerbetreibenden mit ihren Gesellen, Gehülfen, Lehrlingen oder Fabrikarbeitern, welche sich auf den Antritt, die Fortsetzung oder die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses, sowie auf die gegenseitigen Leistungen aus demselben oder auf die Ertheilung oder auf den Inhalt der Arbeitsbücher oder der Zeugnisse beziehen, sind zunächst bei gewissen Verwaltungsbehörden anzubringen, nämlich bei den etwa zu diesem Zweck besonders bestellten Behörden oder bei ortsstatutarisch eingerichteten Schiedsgerichten oder in deren Ermangelung bei den Gemeindebehörden; gegen deren Entscheidung beiden Theilen binnen 10 Tagen der Rechtsweg, aber ohne Suspensiveffekt, offen steht.[53]

---

49) G.O. § 123. Die Fälle entsprechen zum Theil denen, welche beim Gesindevertrag die Aufhebung des Verhältnisses rechtfertigen. Der Betriebsherr kann das Verhältniß unter Anderem aufheben bei „grober" Ehrverletzung; nicht jedes Schimpfwort des Gesellen reicht also aus, R.O.H.G. Bd. 9 S. 306. Unfähigkeit des Arbeiters ist natürlich ein Aufhebungsgrund, aber auch eine abschreckende Krankheit, wobei vorausgesetzt ist, daß es sich um ein Zusammenarbeiten handelt, bei welchem dieselbe ein Hinderniß bildet; dann liegt im Grunde Unfähigkeit des Arbeiters vor, den Dienst zu versehen. Eine Entschädigungspflicht ist daher nicht anzunehmen.

50) G.O. § 124.

51) Gegen den Arbeiter, welcher willkürlich die Arbeit verläßt, ist Zwang zur Erfüllung eventuell Entschädigungsanspruch zulässig, Mittel, welche beide oft praktisch unanwendbar sind. Arbeitgeber, welche zum vorzeitigen Verlassen des Dienstes verleiten, oder, die Verpflichtung des Arbeiters kennend, denselben annehmen, ja selbst behalten, sollen nach der G.O. § 125 als Selbstschuldner für den Schaden mitverhaftet sein.

52) G.O. § 113. Gegen ihren Willen darf also in dem Zeugniß über ihre Führung nichts bemerkt werden.

53) G.O. § 120[a]. Rocholl, Rechtsf. Bd. 2 S. 1 ff. Die Bestimmung ist dem § 137 der G.O. vom 17. Januar 1845 nachgebildet. Die Entscheidung hat den Charakter eines Urtheils in einer privatrechtlichen Streitigkeit, nur die zur Vollstreckung von Civilerkenntnissen zuständigen Mittel sind daher zur Vollstreckung anzuwenden. Ministerialverfügung vom 14. Juni 1872. Die Frist läuft von der Eröffnung der Entscheidung, wenn dieselbe auch zunächst nur mündlich geschah. Vgl. über die Weise der Beschreitung des Rechtswegs oben Bd. 1 § 124 Anm. 13. Die Frage der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde wird zunächst, wenn die Sache bei ihr angebracht ist, von ihr entschieden. Die Partei, welche die Behörde trotz der Entscheidung über die Zuständigkeit für unzuständig hält, muß binnen der zehntägigen Frist den Rechtsweg beschreiten, R.O.H.G. Bd. 14 S. 79. Erklärt sich die Verwaltungsbehörde mit Unrecht für unzuständig oder verweigert sie die Entscheidung, so steht der Rechtsweg offen, die vorgesetzten Verwaltungsinstanzen müssen nicht vorher im

## § 193. Die Dienstverhältnisse des Handelsgesetzbuchs.

Für Dienstverhältnisse in kaufmännischen Unternehmen enthält das Handelsgesetzbuch besondere Rechtsnormen, welche jedoch nicht erschöpfend sind, so daß vielfach auf das bürgerliche Recht zurückzugreifen ist.

1. Wer seine Thätigkeit in den Dienst eines Kaufmanns behufs Leistung kaufmännischer Arbeiten stellt, ist Handlungsgehülfe.[1] Der Begriff der kaufmännischen Arbeit ist hier im engeren und im historischen Sinne zu nehmen für Dienste der s. g. Kommis, also vorzugsweise im Komtoir, im Laden, etwa auch im Magazin und auf Reisen. Es gehören zu den Handlungsgehülfen sowohl die bloß zu thatsächlichen kaufmännischen Diensten Angestellten, z. B. die Buchführer, wie auch die Handlungsbevollmächtigten und Prokuristen, welche dem Kaufmann durch den Abschluß von Rechtsgeschäften dienen.[2] Zu den Handlungsgehülfen

---

Wege der Beschwerde angegangen werden. R. O. H. G. Bd. 9 S. 306. Das Gericht kann auch nicht, da es nicht vorgesetzte Behörde der Verwaltungsinstanzen ist, die Sache an diese zurückweisen. R. O. H. G. Bd. 21 S. 19 nimmt sogar an, daß dann, wenn die Verwaltungsbehörde sich grundsätzlich in anderen Fällen für ihre Unzuständigkeit in den bezüglichen Rechtssachen aussprach, das erneute Angehen derselben nicht den Rechtsweg bedinge. Bestritten ist, ob die verwaltenden Behörden auch angegangen werden müssen, wenn ein Entschädigungsanspruch geltend gemacht wird, welcher von der Frage des Antritts, der Fortsetzung oder der Aufhebung des Arbeitsvertrags abhängig ist. Frühere Entscheidungen des O. Trib., insbesondere Bd. 41 S. 420 hatten dies unter der Herrschaft des § 137 der preußischen Gewerbeordnung von 1845 verneint, dagegen hat das O. Trib. später die entgegengesetzte Entscheidung unter der Herrschaft der R. G. O. getroffen mit Rücksicht auf deren Motive und die Verhandlungen des Reichstags, Entsch. Bd. 70 S. 138. Ebenso entschied das R. O. H. G. insbesondere Bd. 21 S. 18, S. 202 und endlich auch das R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 135. Das R. O. H. G. Bd. 21 S. 18 rechnet auch die Forderung einer wegen angeblich ungerechtfertigter Aufhebung des Arbeitsverhältnisses beanspruchten Konventionalstrafe unter die Streitigkeiten, welche sich auf Aufhebung des Arbeitsverhältnisses beziehen. Der übereinstimmenden Ansicht der höchsten Gerichtshöfe in dieser processualischen Frage wird man sich zu fügen haben, so gute Gründe die Gegenansicht, vgl. Gruchot Bd. 18 S. 825, auch haben möchte. Die Bestimmung des § 120[a] ist als dem öffentlichen Rechte angehörig, der Abänderung durch Vereinbarung der Parteien entzogen, R. G. Bd. 2 S. 63. Gegen diese Entscheidung Leonhard bei Gruchot Bd. 31 S. 324.

1) H. G. B. Art. 57. Wendt in Endemann's Handbuch Bd. 1 S. 247. Erforderlich ist Subordinationsverhältniß. Wer selbständig etablirt die Besorgung gewisser Geschäfte für einen anderen Kaufmann übernimmt, ist nicht dessen Handlungsgehülfe. Die Entscheidung läßt sich nur nach dem konkreten Fall treffen. So insbesondere bei Handlungsreisenden.

2) Der fünfte Titel des ersten Buchs des H. G. B. „von den Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten", und der sechste Titel „von den Handlungsgehülfen" schließen sich also nicht aus, sondern wenden sich nur nach verschiedenen Richtungen. Anders freilich Thöl Bd. 1 § 77. Man kann Handlungsgehülfe und nicht Bevollmächtigter sein, H. G. B. Art. 58, man kann Handlungsbevollmächtigter eines Kaufmanns und nicht Handlungsgehülfe sein, weil man nicht in einem ständigen Dienstverhältniß zu demselben steht, man kann endlich Beides zugleich sein. R. O. H. G.

wird nicht gerechnet, wer einem Kaufmann bei der Verarbeitung oder Bearbeitung der umzusetzenden Waaren durch technische oder handwerksmäßige oder durch bloße Handarbeit Dienste leistet. Diese Verhältnisse regeln sich nur nach den allgemeinen Grundsätzen der Dienstverträge und nach der Gewerbeordnung.[3] Ebensowenig ist Handlungs-

---

Bd. 7 S. 298 ff. Sofern nichts Anderes zwischen Principal und Handlungsbevollmächtigten vereinbart ist, kommt für die Beurtheilung der Verpflichtung des Handlungsgehülfen zur Thätigkeit für den Principal, derselbe Maßstab in Betracht, wie bezüglich des Umfangs der Vollmacht nach Außen hin, also das Uebliche, R. O. H. G. Bd. 24 S. 197.

3) Das H. G. B. hat — vgl. oben S. 15 Anm. 4 — einen neuen von dem historischen abweichenden Begriff des Kaufmanns im Art. 4 aufgestellt, wonach unter denselben u. A. Handwerker, wie Bäcker, Fleischer, Schneider, ferner Wirthe, Restaurateure fallen. Indem nun das H. G. B. in seinem ersten Buch vom „Handelsstande" zunächst von Kaufleuten handelt, d. h. natürlich von den Personen, die es als Kaufleute bezeichnet, und dann weiter von den „Handlungsbevollmächtigten" und „Handlungsgehülfen" spricht, so sind konsequenterweise unter Handlungsgehülfen die Gehülfen zu verstehen, welche diesen Kaufleuten bei ihrem Gewerbe zu Diensten sind. Die gesammte gewerbliche Thätigkeit dieser „Kaufleute" ist handelsgewerbliche, ist kaufmännische; folgerecht leisten ihnen die Personen, die sie hierbei zu Hülfe nehmen, kaufmännische Dienste, so daß man logischerweise kaufmännische Dienste im engeren Sinne und anderweite gewerbliche Hülfsdienste nicht spalten kann. Hieraus schließt Thöl, Praxis des Handels- und Wechselrechts 1. Heft S. 42, der für ein Handelsgewerbe, also von einem Kaufmann angestellte Arbeiter, möge man ihn Gewerbegehülfe, Geselle, Lehrling, Fabrikarbeiter oder wie sonst nennen, sei, soweit seine Arbeit dem Handelsgewerbe angehört, durchweg „Handlungsgehülfe" und keineswegs, je nach den verschiedenen Richtungen dieser seiner gewerblichen Thätigkeit, entweder Handlungsgehülfe oder sonstiger Gewerbegehülfe. So auch Wendt a. a. O. S. 250. Hiernach wäre nicht bloß der Koch eines Restaurateurs — das Verhältniß von dem Thöl a. a. O. ausgeht —, sondern auch der Schneider-, Bäcker- und Fleischergeselle „Handlungsgehülfe". Solche Konsequenzen glaubte jedoch die Praxis nicht hinnehmen zu müssen, liegen sie auch im System des H. G. B., so waren sie doch nicht bedacht und kaum ausführbar. Daher behandelt das R. O. H. G. und jetzt das R. G., Entsch. Bd. 1 S. 268 vom praktischen Standpunkt aus mit Recht als Handlungsgehülfen nur Personen, welche in demjenigen Geschäftsbetrieb Dienste leisten, der historisch und nach der gewöhnlichen Auffassung des Lebens als Handel gilt. Auch nach dem Gesetzeswort sucht dies u. A. das R. O. H. G. zu rechtfertigen, Entsch. Bd. 17 S. 307, Bd. 24 S. 271, was freilich mißlungen ist, da nach Art. 4 des H. G. B. der Kaufmann „im Sinn des Handelsgesetzbuchs" ein für allemal definirt wird und nirgends eine Andeutung davon im Gesetz gemacht ist, daß im sechsten Titel des ersten Buchs des Handelsgesetzbuchs der Kaufmann im historischen Sinn genommen werden soll. Bei dem sonach auf der Lebensanschauung beruhenden Begriff des Handlungsgehülfen bleibt freilich Zweifel im Einzelnen unvermeidlich. Nicht als Handlungsgehülfe gilt dem R. O. H. G. u. A. der Koch eines Restaurateurs, Bd. 10 S. 299, der Kellner R. O. H. G. Bd. 24 S. 270, der Webermeister in der Tuchfabrik eines Kaufmanns, welcher beim Waarenumsatz nicht betheiligt ist, Bd. 11 S. 387, der Braumeister einer Brauerei, Bd. 9 S. 306, auch nicht der Reporter eines Zeitungsblattes, Bd. 14 S. 23. Dagegen soll der Verwalter einer Fabrik, Bd. 14 S. 23, Handlungsgehülfe sein, wenn er nicht nur die Beaufsichtigung des Geschäftsbetriebs und der Arbeiter, sondern auch die Auszahlung der Löhne an die letzteren zu besorgen habe, da hierin kaufmännische Hülfsdienste lägen, ferner gilt Bd. 18 S. 25 der technische Direktor einer Fabrik als Handlungsgehülfe, anscheinend, weil er die Fabrikarbeiter zu engagiren hatte.

gehülfe, wer Gesindedienste beim Betrieb des Handelsgewerbes thut. Er unterliegt der Gesindeordnung.[4]

Verträge über Annahme von Handlungsgehülfen bedürfen als Handelsgeschäfte keiner Form.[5] Regel bleibt Vergütung der Dienste; die Höhe derselben wird bei Fehlen einer Uebereinkunft nach Ortsgebrauch, eventuell nach richterlichem Ermessen bestimmt.[6] Wesentlich ist die Vergütung dem Vertrag aber nicht.

Dem Handlungsgehülfen ist in der Regel verboten, ohne Einwilligung seines Principals auf eigene Rechnung oder die eines Dritten Handelsgeschäfte abzuschließen. Zuwiderhandlung macht ihn dem Principal schadensersatzpflichtig. Auch muß er sich gefallen lassen, daß die für seine eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung des Principals geschlossen angesehen werden, so daß er dem Principal Rechnung zu legen und den Betrag des Saldo herauszugeben hat.[7] Betreiben derartiger Geschäfte für eigene oder dritte Rechnung ohne Einwilligung des Principals giebt diesem das Recht der Entlassung des Gehülfen.

---

Nimmt man jedoch das Princip des R.O.H.G. an, so kann nicht entscheiden, ob Jemand auch nebenbei einen specifisch kaufmännischen Dienst thut, sondern ob das Hauptgeschäft des Angestellten ein technisches oder ein specifisch kaufmännisches ist. Apothekergehülfen leisten technische Dienste; daher sind sie in der Regel nicht als Handlungsgehülfen anzusehen; vgl. aber Striethorst, Archiv Bd. 61 S. 93.

4) H.G.B. Art. 65. Keine Handlungsgehülfen sind auch die Direktoren von Aktiengesellschaften. Es liegt ein Vertrag über Handlungen vor, auf den L.R. I, 5 § 408 Anwendung findet. Vgl. R.O.H.G. Bd. 13 S. 179 ff.

5) R.O.H.G. Bd. 6 S. 197, Bd. 11 S. 57. Natürlich ist auch der Engagementsvertrag eines Technikers durch einen Kaufmann nach Art. 273. 274 des H. G. B. in der Regel ein Handelsgeschäft. R.O.H.G. Bd. 14 S. 51 steht nicht entgegen.

6) H. G. B. Art. 57.

7) H.G.B. Art. 59. Vgl. über das frühere Recht L.R. II, 8 § 523 ff. — Dem Art. 59 Entsprechendes bestimmt Art. 56 für Prokuristen und zum Betrieb des ganzen Handelsgewerbes Bevollmächtigte, wobei aber die Eigenschaft als Handlungsgehülfe gleichfalls vorauszusetzen ist. Der Principal hat natürlich nur ein Recht gegenüber dem Gehülfen, nicht gegen Dritte, mit denen dieser kontrahirte. Auch der Konkursmasse des Gehülfen gegenüber hat er nicht etwa Separationsrechte, wie ein Kommittent gegenüber dem Kommissionär. Das Dienstverhältniß muß bei Betreibung der fraglichen Geschäfte noch thatsächlich fortgedauert haben. Ist es auch nur thatsächlich gelöst, so kann der Principal nicht die Geschäfte des Handelsgehülfen als die seinigen ansprechen, sondern nur Entschädigung wegen der ungehörigen Aufhebung fordern. Das R.O.H.G. Bd. 16 S. 171 ff. folgert dies daraus, daß L.R. I, 5 § 408 auf das Verhältniß des Handlungsgehülfen Anwendung fände und also beiden Theilen vorbehaltlich der Entschädigung jederzeit die Auflösung frei stand. Man wird die gleiche Entscheidung aber auch gemeinrechtlich zu fällen haben, weil eben das thatsächliche Bestehen des Dienstverhältnisses als Voraussetzung der Bestimmung des Gesetzes anzusehen ist. Anders übrigens R.O.H.G. Bd. 1 S. 42.

Das Dienstverhältniß kann von jedem Theil mit Ablauf eines jeden Kalendervierteljahrs nach vorgängiger sechswöchentlicher Kündigung aufgehoben werden, wenn nicht durch Vertrag Anderes vereinbart ist.[8] Es erlischt wie andere Arbeiterverträge, wenn die Fortsetzung des Dienstes ohne Schuld des Principals unmöglich wurde, z. B. in Folge eines staatlichen Verbots des Geschäfts oder einer Erkrankung, welche den Gehülfen unfähig macht. Im Fall einer zufälligen zeitweisen Behinderung des Handlungsgehülfen zur Leistung des Dienstes behält er für die Zeit von längstens sechs Wochen seine Ansprüche auf Gehalt und Unterhalt.[9] Jeder Theil kann aus wichtigen in der Person des anderen liegenden Gründen jederzeit zurücktreten.[10] Ueber die Wichtigkeit entscheidet richterliches Ermessen, wobei aber die vom Gesetz aufgeführten Beispiele zu beachten sind. Trifft den Gekündigten eine Schuld, so wird er auch entschädigungspflichtig. Die Aufhebung erfolgt mit der Kündigung. Der Principal kann außerdem willkürlich in dem Sinn zurücktreten, daß es zu einem Zwang zur Annahme der Dienste nicht kommen kann, daß er aber entschädigungspflichtig wird.[11]

2. Der Führer eines Seeschiffs — der Schiffer — hat thatsächlich und auch von Rechtswegen die Herrschaft in dem Mikrokosmus des Schiffs. Dies bedingt aber auch die volle Verantwortlichkeit für deren Ausübung.[12]

---

8) H. G. B. Art. 61. In der Feststellung eines Jahresgehalts liegt an sich noch nicht die Vereinbarung mindestens einjähriger Dauer des Verhältnisses.

9) H. G. B. Art. 60. Vorausgesetzt ist dauernde, nicht bloß tagweise Beschäftigung. — Ueber die Haftung des Principals für Unfälle, die dem Gehülfen bei Ausführung des Dienstes zustoßen, vgl. oben § 182 Anm. 18.

10) H. G. B. Art. 62 ff. Vgl. über die Gründe R. O. H. G. Bd. 19 S. 113, auch Bd. 21 S. 392. Zu den Gründen gehört auch, daß der Gehülfe ohne einen rechtmäßigen Hinderungsgrund die Dienste während erheblicher Zeit nicht leistet. Der Handlungsgehülfe wird aber, wenn er aus dem Geschäft fortbleibt, seinerseits den rechtmäßigen Hinderungsgrund beweisen müssen, weil er seiner Verpflichtung nicht nachkam und dies entschuldigen muß. Das Gegentheil entscheidet R. O. H. G. Bd. 7 S. 263. Es ist nicht nothwendig, daß der Zurücktretende den Grund bei Aufhebung des Verhältnisses angiebt oder richtig bezeichnet, wenn er nur vorhanden war, R. O. H. G. Bd. 21 S. 252.

11) Man wird dem R. O. H. G. Bd. 13 S. 221, Bd. 16 S. 271 darin beitreten, daß L. R. I, 5 § 408 hier zur Anwendung kommt, daß der Principal also Dienste nicht annehmen muß, die ihm nun einmal nicht passen. Wenn es aber aus dem § 408 auch das Recht willkürlichen Rücktritts für den Handlungsgehülfen vorbehaltlich Entschädigung herleitet, so hat dies keine gesetzliche Basis, vgl. oben § 26 u. § 107, und keine inneren Gründe. Ueber die Veräußerung des Geschäfts vgl. oben § 192 Anm. 13.

12) H. G. B. Art. 478 ff. Lewis in Endemann's Handbuch Bd. 4 Abth. 1 S. 74. Ehrenberg, beschränkte Haftung. — Die seerechtlichen Verhältnisse können hier nur in ihren allgemeinsten Zügen dargestellt werden.

In der Regel wird der Schiffer auf Grund von Dienstverträgen durch den Schiffseigenthümer — den Rheder — eingesetzt.[13] Und zwar meist der Art, daß er auf unbestimmte Zeit angestellt und dann zu Reisen beordert wird, unter Umständen auch so, daß er für eine einzelne Reise gemiethet wird, worin gleichfalls Dienstvertrag und keineswegs locatio conductio operis liegt. Daß diese Dienstverträge als Handelsgeschäfte des Rheders formlos sind, bedarf kaum der Hervorhebung.

Die Pflichten und Rechte des Schiffers sind mehr Konsequenzen seiner Stellung als seiner Anstellung. Dieselben kommen daher auch dem bei Verhinderung des Schiffers eintretenden Steuermann, wie ferner dem von einem deutschen Konsul im Nothfall eingesetzten Schiffer zu[14] und selbst demjenigen, welcher etwa bloß thatsächlich die Führung des Schiffs an sich gerissen hat.[15]

Der Schiffer ist verpflichtet:

a) zu nautischen Diensten. Dahin gehört namentlich die Sorge für die Seetüchtigkeit und die Ausrüstung des Schiffs, die Stauung der Ladung, die rechtzeitige Fahrt.

Für Schaden aus der Vernachlässigung dieser Pflichten haftet der Schiffer keineswegs bloß dem Rheder, vielmehr nicht minder den sonstigen Betheiligten, insbesondere dem Befrachter, Ablader, Ladungsempfänger, den Schiffsgläubigern aus Kreditgeschäften, den Reisenden und der Schiffsbesatzung.[17]

b) Der Schiffer hat auch die kommerciellen Geschäfte der Reise für den Rheder zu besorgen, wenn hierzu nicht besondere Personen bestellt sind.

---

13) Rheder ist der Eigenthümer eines Schiffs, welcher mit demselben das Gewerbe der Seeschifffahrt betreibt. Aber im Verhältniß zu Dritten wird auch der Ausrüster, welcher ein ihm nicht gehöriges Schiff zu diesem Zwecke verwendet, als Rheder angesehen, H.G.B. Art. 450, 477. Vgl. Schröder, über den Begriff des Rheders in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 32 S. 81. Nach l. 1 § 15 D. de exercitoria actione 14, 1 war „exercitor" auch der Nichteigenthümer eines Schiffs, welcher das Seegewerbe mit ihm betrieb.

14) Gesetz über das Konsulatwesen vom 8. November 1867 § 35. R.O.H.G. Bd. 22 S. 46, Ehrenberg a. a. O. S. 186.

15) Auch die gesetzliche Vollmacht zur Vertretung des Rheders und der Ladungsbetheiligten ist einem Usurpator der Eigenschaft eines Schiffers zuzugestehen. Nur Dritte, welche die Usurpation kennen, können aus derselben keine Rechte herleiten.

16) H.G.B. Art. 478. Die Details giebt an Art. 480 ff.

17) H.G.B. Art. 479. Der Schiffer wird dadurch, daß er auf Anweisung des Rheders handelte, von der Haftung gegenüber den anderen Betheiligten nicht befreit.

Alles was er in seiner Eigenschaft als Schiffer, wenn auch z. B. als Extravergütung erhält, hat er dem Rheder als Einnahme in Rechnung zu bringen.[18] Für eigene Rechnung darf er ohne Genehmigung des Rheders keine Güter verladen, widrigenfalls er höchste Fracht des Abladeorts zur Abladezeit und Schadensersatz zu leisten hat.[19]

c) Der Schiffer hat nach allgemeinen Grundsätzen Rechenschaft zu geben und Rechnung zu legen.

Insbesondere aber ist er und zwar sämmtlichen Betheiligten gegenüber verbunden einmal zur *Führung eines Journals* über alle wesentlichen Umstände der Reise[20] und dann bei Unfällen möglichst baldiger Aufnahme einer *Verklarung*, d. h. einer gerichtlichen Beurkundung des Sachverhalts durch die eidlichen Aussagen des Schiffers, der Schiffsmannschaft oder anderer vom Gericht zugezogener Personen.[21]

Der Schiffer hat *gesetzliche Vollmacht* zur Vertretung des Rheders.[22] Die Verhaftung des Rheders beschränkt sich aber, wie dies überhaupt bei den aus dem Seerecht entspringenden Pflichten des Rheders der Fall ist, sachlich *auf das Schiff und sein Zubehör*, sowie die *Fracht*, die aus der bezüglichen Reise verdient oder geschuldet wird.[23] Diese Vollmacht zu solcher Verpflichtung des Rheders beginnt, wenn das Schiff

---

18) H. G. B. Art. 513, R. O. H. G. Bd. 6 S. 62, vgl. L. R. I, 13 § 62 ff., l. 10 § 8 D. mandati 17, 2.

19) H. G. B. Art. 514.

20) Art. 487. Art. 488 ist durch Einführungsgesetz zur C. P. O. § 13 Ziff. 2 aufgehoben.

21) Art. 490 ff. Art. 494 ist wie Art. 488 — Anm. 20 — aufgehoben. Vgl. noch C. l. 2 de naufragiis 11, 5.

22) Rechte kann er ihm unbedingt erwerben.

23) H. G. B. Art. 496 ff. Ehrenberg a. a. O. S. 176 Hauptverschiedenheiten vom römischen Rechte sind: a) In Rom war der Schiffer — magister navis — *persönlich verpflichtet* l. 1 § 24 D. de exercitoria a. 14, 1. Derzeit wird der Schiffer dem Mitkontrahenten nur verhaftet, wenn er seine Befugnisse *überschritt* oder ihn sonst eine *Verschuldung* trifft, sowie im Falle persönlicher *Gewährleistung*, H. G. B. Art. 502 Abs. 2. b) In Rom haftete der Rheder — exercitor — *persönlich* neben dem Schiffer, derzeit ist seine Haftung eine *sachlich beschränkte*. Es bestehen übrigens in den modernen Seerechten zwei Systeme. Nach dem einen, dem *Abandonsystem* — der römischen actio noxalis vergleichbar — kann sich der Schiffer von der persönlichen Haftung, die ihn an sich trifft, durch Aufgeben des Schiffsvermögens befreien; er hat also eine Wahl zu treffen. So nach französischem Seerecht. Nach dem anderen, dem *Exekutionssystem*, — ähnlich wie bei der römischen actio de peculio — besteht von vornherein nur eine sachlich beschränkte Haftung so, daß die Exekution nur in das Schiffsvermögen geht und nur wenn aus diesem etwas in das Vermögen des Rheders floß, insoweit der Rheder persönlich in Anspruch genommen werden kann. So das deutsche Seerecht. H. G. B. Art. 452. 502 Abs. 1. Vgl. über dies alles und insbesondere über die Vorzüge des deutschen Systems Ehrenberg a. a. O.

außerhalb des Heimathhafens ist,[24] und dauert, so lange der Schiffer Schiffsführer ist. Sie ermächtigt zu Geschäften, so weit sie den Zwecken der Reise und der Erhaltung des Schiffs dienen;[25] zur Verbodmung und ähnlichen Kreditgeschäften nur im Fall und auf den Betrag der Nothwendigkeit. Bei dringender Nothwendigkeit erstreckt sich die Vollmacht auf den Verkauf des Schiffes.[26]

Des weiteren hat aber der Schiffer gesetzliche Vollmacht für die Belastung der Ladungsbetheiligten, die jedoch gleichfalls nur sachlich verhaftet, und bloß die Ladung betrifft. Sie steht ihm zu behufs Abwendung oder Verringerung eines der Ladung drohenden Verlustes und behufs Fortsetzung des Transportes.[27]

Dem Schiffer hingegen ist der Rheder für die Forderungen aus dem Dienstvertrag persönlich, nicht bloß mit Schiff und Fracht verpflichtet.[28]

Der Rheder kann den Schiffer, auch wenn dieser auf Zeit oder für eine bestimmte Reise gemiethet ist, jederzeit entlassen, unbeschadet seiner Entschädigungspflicht, wenn dies grundlos geschah.[29] Der Schiffer muß den Dienst, wenn er einmal eine Reise mit dem Schiff angetreten hat, bis zur Rückkehr des Schiffs und seiner Entlöschung fort-

24) Art. 495.

25) Dem Dritten liegt ob, sich darüber zu vergewissern, daß die mit dem Schiffer geschlossenen Geschäfte den Zwecken der Reise entsprechen, beziehungsweise nothwendig waren. Auf die Verwendung zu den Bedürfnissen des Schiffs kommt es aber nicht an, es sei denn der Dritte nicht in gutem Glauben gewesen, H.G.B. Art. 497, 11 § 9 D. h. t. 14, 1, übrigens auch l. 7 § 1 D. h. t. eod.

26) H.G.B. Art. 499.

27) H.G.B. Art. 504, 507, 634, 636, oben Bd. 1 § 116.

28) Seemannsordnung v. 27. Dezember 1872 § 68. Wenn der Schiffer aber aus eigenen Mitteln Vorschüsse gab oder sich persönlich verpflichtete, so stehen ihm wegen des Ersatzes keine größeren Rechte als dem Dritten zu. H.G.B. Art. 501.

29) H.G.B. Art. 515. Rechtfertigt sich die Entlassung aus Gründen, welche in der Person des Schiffers liegen, oder ist sie Folge eines Schiff oder Ladung betreffenden Zufalls, so erhält der Schiffer die bis dahin verdiente Heuer und hat außerdem im Fall solchen Zufalls nach seiner Wahl Anspruch auf Zurückbeförderung und Unterhalt während der Rückkehr oder auf entsprechende Vergütung. Art. 516, 517, vgl. oben § 192 Anm. 10. War der Schiffer auf unbestimmte Zeit angestellt und wird er ohne solche Gründe nach Beginn einer Reise vor deren Vollendung entlassen, so enthält er außerdem die Heuer für 2 oder 4 Monate, je nachdem er in einem europäischen oder außereuropäischen Hafen entlassen wird, keinesfalls aber mehr, als er bei Beendigung der Reise gehabt hätte. Im Fall der Anstellung auf bestimmte Zeit richtet sich die Entschädigung bei grundloser Entlassung nach allgemeinen Grundsätzen. Ueber den Fall der — schuldlosen — Erkrankung oder Verwundung des Schiffers trifft besondere Bestimmung Art. 523. Im Fall des Todes nach Antritt des Dienstes trägt der Rheder die Beerdigungskosten, im Fall der Beschädigung oder des Todes des Schiffers oder Schiffsmanns bei Vertheidigung des Schiffs hat er eine Belohnung zu leisten, Art. 523 Abs. 4, 524. Seemannsordnung § 49 Abs. 2, § 51.

setzen, auch wenn er auf unbestimmte Zeit gemietet war, doch kann er verlangen, daß ihn der Rheder ersetze oder die Rückführung des Schiffs anordne, wenn sich dieses bereits mehrjährig unterwegs befindet; und zwar kann er dies, wenn das Schiff in einem europäischen Hafen ist, nach 2 Jahren, wenn es außer Europa sich befindet, nach 3 Jahren seit der ersten Abreise fordern.[30]

Es kommt vor, daß der Schiffer zugleich der Eigenthümer des Schiffs ist. Auch dann sind die dargestellten Grundsätze maßgebend, soweit die Verhältnisse Dritter in Frage kommen.

3. Den Vorschriften der Seemannsordnung[31] unterliegt der Dienstvertrag mit der Schiffsmannschaft, d. h. den auf einem Kauffahrteischiff angestellten dem Schiffer untergeordneten Personen, welche als Matrosen oder Officiere seemännische Dienste thun. Bezüglich der durch diese Ordnung bestimmten Rechte und Pflichten stellt sie den Seeleuten andere, auf dem Schiff Angestellte, z. B. Maschinisten, Aufwärter gleich.[32] Der Vertrag bedarf keiner Form, insbesondere nicht der Schriftlichkeit oder des Angeldes.[33] Es ist aber um der erheblichen bei dem Verhältniß sich geltend machenden öffentlichen Interessen willen dem Schiffer unter Androhung öffentlicher Strafe[34] zur Pflicht gemacht, die Verträge über Annahme oder Entlassung der Seeleute durch Anmusterung, sowie Abmusterung, beim Seemannsamt zu verlautbaren, wobei ihm Abschrift der Anmusterungsverhandlungen als s. g. Musterrolle zugefertigt wird.[35] Der Schiffsmann wird meist für die Reise eines Seeschiffs oder eine Reihe von Reisen geheuert. Das Dienstverhältniß dauert beim Wechsel des Rhederes fort.[36] Nach der Anmusterung entscheidet das Seeamt über Streitigkeiten, welche bezüglich des Antritts oder der Fortsetzung des Dienstes entstehen unter Vorbehalt des

---

30) H. G. B. Art. 521. Ein direkter Zwang gegen den Schiffer zur Fortsetzung der Reise ist zulässig, vgl. oben § 107 S. 270.

31) An die Stelle des 4. Titels 5. Buchs des H. G. B. Art. 528 ff. ist die Seemannsordnung vom 27. Dec. 1872 getreten — fortan als S. M. O. citirt.

32) S. M. O. § 3 Abs. 2, vgl. Ehrenberg a. a. O. S. 220.

33) S. M. O. § 24. Die Bestimmung, daß ein Seefahrtsbuch ausgefertigt sein muß (§ 5) ist nur reglementär.

34) S. M. O. §§ 5 ff., 99.

35) S. M. O. § 12. Wird ein Schiffsmann erst nach Anfertigung der Musterrolle geheuert, so gelten in Ermangelung anderer Vertragsbestimmungen die nach Inhalt der Musterrolle mit der übrigen Schiffsmannschaft getroffenen Abreden.

36) S. M. O. § 61 Abs. 2. Ebenso im Fall eines Wechsels in der Person des Schiffers.

Rechtswegs.[37] Dasselbe erzwingt auf Antrag des Schiffers den Antritt wie die Fortsetzung des Dienstes gegen den Schiffsmann.[38]

Der Schiffsmann ist zu dem Dienst, zu welchem er sich vermiethet hat, verpflichtet, er schuldet aber darüber hinaus im Interesse der Schiffsdisciplin dem Schiffer Gehorsam und jeden sonstigen geforderten Dienst[39] vorbehaltlich etwaiger Ansprüche gegen den Schiffer oder des Rechts, seine Entlassung zu fordern. Er haftet dem Rheder für jede Verschuldung; bei schuldhaftem, Dritten zugefügten Schaden, soweit der Rheder selbst haftbar wird.

Der Rheder ist dem Schiffsmann persönlich verpflichtet, nicht bloß mit Schiff und Fracht;[40] die Heuer wird im Zweifel von der Anmusterung an berechnet, ist aber für gewöhnlich erst bei Beendigung der Reise oder des Dienstes zu zahlen.[41] Die Zahlung muß baar oder in einer auf den Rheder ausgestellten Anweisung erfolgen.[42] Der Schiffsmann hat Anspruch auf Beköstigung und Logisraum nach Ueblichkeit. Der Rheder haftet ihm für jede Verschuldung, namentlich dafür, daß das Schiff seetüchtig und mit Speise versehen ist.[43] Der Schiffsmann kann freie

37) S. M. O. § 106.

38) S. M. O. § 29 Abs. 1. Hat sich ein Schiffsmann mehrmals für dieselbe Zeit verheuert, so hat den Anspruch auf Erfüllung, wer zuerst die Anmusterung, wenn auch auf Grund des späteren Vertrags vorgenommen hat. Vor der Anmusterung giebt der ältere Vertrag das bessere Recht auf Erfüllung, also namentlich auch das Recht, der Anmusterung für den Andern entgegenzutreten. S. M. O. § 26.

39) S. M. O. § 30. Im Hafen ist der Schiffsmann, von dringlichen Fällen abgesehen, höchstens zu zehnstündiger Arbeit verpflichtet. S. M. O. § 31. Der Schiffer hat ein Disciplinarstrafrecht und Zwangsrecht, S. M. O. § 79.

40) S. M. O. § 68. Der Schiffer, welcher den Heuervertrag abschließt, thut dies als Bevollmächtigter des Rheders, er ist an sich nicht persönlich verpflichtet, vgl. R. O. H. G. Bd. 23 S. 199. Da der Schiffsmann Schiffsgläubiger ist, kann er aber sein Pfandrecht nicht bloß gegen den Rheder, sondern auch den Schiffer geltend machen, H. G. B. Art. 764.

41) Vgl. S. M. O. § 36. Wurde die Heuer nicht vereinbart, so ist die zur Zeit der Anmusterung nach Ausspruch des Seemannsamts übliche zu entrichten, § 25. Bei mehr als zweijähriger Reise steigt im Zweifel die Heuer nach S. M. O. § 41. In gewissen Fällen kann Auszahlung der Hälfte der Heuer vor Beendigung der Reise verlangt werden. Ist das Schiff verschollen, — Art. 866 und 867 des H. G. B. — so werden die Forderungen des Schiffers und des Schiffsmanns nach Ablauf der Verschollenheitsfrist fällig. Sie gelten als bis zu einem halben Monat nach dem Tag der letzten Nachricht von dem Schiffe laufend. S. M. O. § 42.

42) S. M. O. § 38. Eine Zahlung in anderer Form ist also nichtig. Der Schiffsmann kann immer noch Baarzahlung fordern.

43) Die S. M. O. § 47 hat in dieser Hinsicht ein Beschwerderecht beim Seemannsamt Seitens eines Schiffsofficiers oder wenigstens dreier Schiffsleute eingeführt; § 94 bedroht böswillige und leichtfertige Beschwerden mit öffentlicher Strafe. Mißstände haben sich aus diesem Beschwerderecht nicht ergeben, obgleich sie mehrfach gefürchtet wurden.

Zurückbeförderung mit Unterhalt auf der Reise nach dem Auslaufehafen fordern, wenn sein Dienst anderswo endet, es sei denn, daß ihn die Schuld der Entlassung trifft oder daß er sie willkürlich forderte.[44] Auch die Kosten der Verpflegung des erkrankten oder verwundeten Schiffsmanns trägt der Rheder in bestimmtem Maße, wie er auch während der Erkrankung bis zur Beendigung der Reise oder Zurücklassung des Schiffsmanns am Lande die Heuer zu zahlen hat, abgesehen von dem Fall, daß eine unerlaubte oder unsittliche Handlung die Schuld der Krankheit bildet.[45] Dem Rheder liegen ferner die Beerdigungskosten des während des Dienstes verstorbenen Schiffsmanns ob.

Das Verhältniß endigt in der Regel dadurch, daß die Reise des Schiffs, für welche der Schiffsmann geheuert ist, endet und die Ladung entlöscht ist,[46] dann auch, wenn dem Rheder das Schiff in Folge Zufalls verloren geht.[47] Der Schiffsmann darf entlassen werden, wenn er zu dem gemietheten Dienst untauglich ist, wegen grober Verfehlungen in oder außer dem Dienst, endlich wenn Beginn oder Fortsetzung der bezüglichen Reise wegen eines Zufalls unterbleibt;[48] er darf seine Entlassung nach besonderer Gesetzesvorschrift fordern bei grober Verfehlung des Schiffers und im Fall des Wechsels der Flagge des Schiffs, aber auch nach allgemeinen Grundsätzen, z. B. im Fall wesentlicher Veränderung der übernommenen Verpflichtung durch Kriegsgefahr.[49] Der Schiffsmann hat Anspruch auf eine gesetzlich bestimmte Entschädigung, wenn er ohne Grund entlassen wird, wie auch, wenn er seine Entlassung aus den aufgeführten gesetzlichen Gründen fordert und erhält.[50]

---

44) S. M. O. § 48 Abs. 2 §§ 56, 57, 58, 59, 63, vgl. §§ 65, 66.

45) Vgl. S. M. O. §§ 48, 49, 50, vgl. H. G. B. Art. 548 ff., nicht jede Verschuldung ist als unerlaubte Handlung im Sinne des Gesetzes anzusehen, sondern nur eine solche, welche die Entlassung des Seemanns rechtfertigen würde, R. G. bei Fenner, Archiv Bd. 1 S. 76. Nach dem § 71 der S. M. O. darf der Schiffer einen Schiffsmann ohne Genehmigung des Seemannsamts, resp. des Konsuls, im Ausland nicht zurücklassen, diese Genehmigung kann, auch wenn dem Schiffsmann ein Anspruch auf Ersatz der Heilungs-, Verpflegungs- und Transportkosten nicht zusteht, von der Bestellung einer Sicherung gegen den Eintritt der Hülfsbedürftigkeit bis zu einer Zeit von 3 Monaten abhängig gemacht werden, wenn in Folge der Zurücklassung Hülfsbedürftigkeit droht. Ist die Kaution dem Zweck gemäß verwendet, so ist der Rheder nicht befugt, sie vom Fiskus zurückzufordern — Entsch. des O. Trib. Bd. 82 S. 98 — wohl aber ist ihm der Schiffsmann zur Erstattung des Betrags verpflichtet.

46) S. M. O. § 55.

47) S. M. O. § 56.

48) S. M. O. § 57.

49) S. M. O. § 61. R. O. H. G. Bd. 8 S 345.

50) S. M. O. § 59. 63, vgl. oben § 26 Anm. 17 S. 64.

## § 194. Lehrvertrag.[1]

Unter Lehrvertrag verstehen wir den Vertrag, welcher die Erlernung eines Lebensberufs durch Anleitung und Unterweisung in der praktischen Bethätigung desselben bezweckt. Nicht selten ist namentlich beim Handwerk hiermit Aufnahme in das Heim des Lehrherrn und Reichung des Unterhalts verbunden, doch bleibt dies begrifflich nur etwas Nebensächliches. Es ist nicht wesentlich, daß der Lehrherr für die Lehre Lehrgeld erhält, das Aequivalent kann auch in den Diensten des Lehrlings bestehen, ja es erscheint deren Honorirung zulässig.

Die Römer behandelten Lehrverträge als locatio conductio operis,[2] uns ist der Vertrag ein durch seinen Inhalt charakterisirter über Handlungen.

1. Für die mannichfachen Arten der Lehre, z. B. kaufmännische, gewerbliche, landwirthschaftliche, lassen sich folgende allgemeine Grundsätze aufstellen.

Der Lehrvertrag wird abgeschlossen zwischen dem Lehrherrn und dem Lehrling. Ist dieser, wie die Regel sein wird, minderjährig, so vertritt ihn der Vater oder Vormund oder es ist deren Genehmigung erfordert. Der Lehrling wird persönlich zur Erfüllung der Pflichten eines Lehrlings verbunden. Ob ihm auch die Zahlung des bedungenen Lehrgeldes obliegt, ist Frage des konkreten Falls. Im Zweifel übernimmt der Vater, welcher sein Kind in die Lehre thut, die Zahlung des Lehrgeldes persönlich,[3] verspricht auch wohl die Einsetzung seiner Autorität, um das Kind zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten. Der Vormund hingegen handelt regelmäßig nur als Vertreter seines Mündels, verpflichtet diesen zum Lehrgeld und gedenkt gewöhnlich nicht, sich selbst zu verbinden. Nach den allgemeinen Grundsätzen des preußischen Rechts fordert der Lehrvertrag Schriftlichkeit; ist er Handelsgeschäft, so genügt Mündlichkeit; soweit aber die Gewerbeordnung eingreift, wird das bürgerliche Recht Preußens wieder maßgebend. Wegen Unfähigkeit des Lehrlings zur Erlernung des Gewerbes ist Aufhebung des Vertrags zulässig, mag sie vor oder nach Ab-

1) Vgl. Thöl, Handelsrecht Bd. 1 § 81. Gruchot Bd. 19 S. 819: Entscheidungen über den kaufmännischen Lehrvertrag. Dankwardt, Arbeitervertrag in Ihering's Jahrbuch Bd. 14 S. 277 ff. Stobbe, D. P. R. Bd. 3 § 288. Kayser, Comment. zur G. O., 1884.

2) l. 5 § 3 D. ad. leg. Aquiliam 9, 2. l. 13 § 4 D. locati 19, 2.

3) R. O. H. G. Bd. 2 S. 136, Bd. 9 S. 239, Bd. 13 S. 106, Bd. 14 S. 18. Das R. O. H. G. stützt sich auf die Verpflichtung des Vaters, für sein Kind aus eigenen Mitteln zu sorgen, auf die unsichere Stellung des Lehrherrn, wenn nur der Sohn Gegenkontrahent wäre, auf die Verkehrssitte, nach welcher der Vater anders beurtheilt werde, als der Vormund, der für seinen Mündel einen Lehrvertrag schließe.

schluß desselben eingetreten sein. Geringe Fähigkeit des Lehrlings giebt an sich kein Rücktrittsrecht. Dem Lehrherrn liegt ob, den Lehrling durch Beschäftigung und Anweisung zu dem bezüglichen Berufe praktisch auszubilden, er schuldet Aufsicht auch über die Sitten des Lehrlings.[4] Hat er ihm Kost und Logis zu geben, so muß sie dem Ueblichen entsprechen und darf nicht gesundheitswidrig sein. Zu Ende der Lehrzeit hat er ihm pflichtmäßig über Kenntnisse und Leistungen ein Zeugniß auszustellen. Der Lehrherr kann Gehorsam fordern und durch Zuchtmittel erzwingen[5] Der Lehrling muß sich dem fügen. Er wird persönlich für Schaden, den er anrichtet, verantwortlich, wobei der Maßstab eines ordentlichen Lehrlings anzulegen ist, der Regel nach also nicht Sorgfalt und Umsicht eines Erwachsenen gefordert werden kann.[6] Die Dauer des Lehrverhältnisses richtet sich in Ermangelung besonderer Bestimmungen nach der Uebung des Orts und des Gewerbes.[7] Da beide Theile hauptsächlich Recht auf Handlungen haben, so steht jedem Theil der Rücktritt aus wichtigen Gründen, und gegen Entschädigung auch willkürlich, offen.[8] Der minderjährige Lehrling bedarf natürlich der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters zum Rücktritt. Der Lehrvertrag begründet ein höchstpersönliches Verhältniß. Das Recht und die Pflicht aus demselben geht an und für sich nicht auf die Erben des Lehrherrn über, noch weniger ist das Recht übertragbar etwa mit dem Geschäft, in welchem der Lehrherr thätig ist.[9] Im Fall einer Beendigung durch den Tod des Lehrherrn oder Lehrlings wird das Lehrgeld nur nach Verhältniß der Dauer der Lehre geschuldet, bei unentschuldigtem Rücktritt des Lehrlings muß es voll gezahlt werden.

---

4) Gew. Ordn. § 126. Obgleich die hier gegebenen Bestimmungen sich nur auf die gewerblichen Lehrlinge beziehen, so passen sie doch als aus der Natur der Sache fließend, für Lehrlinge anderer Branchen.

5) Vgl. Gew. Ordn. § 127 Abs. 1. Analoge Sätze werden bei Lehrlingen sonstiger Berufsarten eintreten. Lehrherr kann übrigens nicht bloß der Geschäftsinhaber, sondern auch sein dauernder Stellvertreter sein, vgl. § 127 Abs. 2.

6) Vgl. den Fall bei Gruchot Bd. 16 S. 521.

7) Ausdrücklich bestimmt H. G. B. Art. 61 dies für Handlungslehrlinge.

8) So nach L. R. I, 5 § 408. Vgl. oben § 26. Es ist dies mehrfach vom R. O. H. G. für kaufmännische Lehrlinge anerkannt, insbesondere Bd. 9 S. 282, vgl. Bd. 14 S. 16 ff., S. 206 ff. Die Entschädigung, welche dem Lehrherrn bei willkürlichem Rücktritt des Lehrlings zu leisten ist, kann den Gehalt eines Kommis begreifen. R. O. H. G. Bd. 1 S. 22 ff. Tritt der Lehrherr willkürlich zurück, so wird er zu gewähren haben, was der Lehrling in einem gleichstehenden Hause mehr zu leisten hat als in dem vertragsbrüchigen, vgl. aber auch R. O. H. G. Bd. 7 S. 277.

9) Vgl. Gew. O. § 128 Abs. 4, unten Anm. 13. Das oben § 192 Anm. 12 Bemerkte ist auf das Lehrverhältniß nur mit Vorsicht anzuwenden.

2. Besondere Normen sind durch die Gewerbeordnung[10] für gewerbliche Lehrlinge im Interesse einer guten Ausbildung derselben getroffen. Während der ersten 4 Wochen nach Beginn der Lehrzeit — der Probezeit — steht hiernach jedem Theil ein durch Vertrag nicht zu beseitigendes willkürliches Rücktrittsrecht offen. Diese Probezeit kann durch Vertrag auf 3 Monate verlängert werden, eine weitergehende Verlängerung ist wirkungslos.[11] Nach Ablauf der Probezeit ist die einseitige Kündigung vor Endigung der Vertragszeit nur aus Gründen ähnlicher Art, wie bei Gesellen und Gehülfen zulässig.[12] Der Lehrling kann namentlich kündigen, wenn der Lehrherr seine gesetzlichen Verpflichtungen gegen ihn in einer die Gesundheit, Sittlichkeit oder Ausbildung des Lehrlings gefährdenden Weise vernachlässigt oder sein Zuchtrecht mißbraucht oder zur Erfüllung der ihm vertragsmäßig obliegenden Verpflichtungen unfähig wird.[13] Der Lehrling, welcher die Lehre ohne gesetzlichen Grund verläßt, kann zur Rückkehr genöthigt werden, wenn der Lehrvertrag schriftlich geschlossen war; polizeilicher Zwang ist dann zulässig.[14] Wenn der Vater oder der Vormund des Lehrlings oder der großjährige Lehrling schriftlich dessen Uebertritt zu einem anderen Beruf oder Gewerbe erklärt hat, wird der Lehrlingsvertrag vorbehaltlich der Entschädigungsansprüche nach 4 Wochen aufgelöst. Binnen 9 Monaten darf dann der Lehrling in demselben Gewerbe von einem anderen Lehrherrn ohne Zustimmung des früheren nicht beschäftigt werden.[15] Entschädigungsansprüche wegen Nichtaushaltung der Vertragszeit durch den Lehrling sind nur zulässig auf Grund schriftlicher Verträge, und mittels Klage oder Einrede innerhalb 4 Wochen nach Auflösung des Ver-

---

10) Gew. O. § 126 ff. Mandry, Reichsgesetze S. 411. Die Bestimmungen der Gew. O. über jugendliche Fabrikarbeiter § 135 finden auch auf Lehrlinge in Fabriken Anwendung. R. G. in Strafsachen Bd. 7 S. 105. — Ueber die gewerblichen Lehrlinge vgl. oben § 192 Anm. 25.

11) So wird man Gew. O. § 128 Abs. 1 auszulegen haben.

12) Das Nähere Gew. O. § 128 Abs. 2 und Abs. 3 Ziff. 1.

13) Gew. O. § 128 Abs. 3 Ziff. 2. Gew. O. § 106 ist anwendbar. Ob der Konkurs des Lehrherrn in Gemäßheit dieser Bestimmung die Unfähigkeit herbeiführt, ist Thatfrage; vgl. noch R. K. O. § 20. Die Gewerbeordnung § 128 Abs. 4 trifft die besondere Bestimmung, daß der Lehrvertrag durch den Tod des Lehrherrn nur dann aufgehoben wird, wenn die Aufhebung — wörtlich oder thatsächlich — innerhalb 4 Wochen geltend gemacht wird.

14) Vgl. Gew. O. § 130. L. R. I, 5 § 408 kommt also bei schriftlichen Lehrverträgen, die der Gewerbeordnung unterstehen, dem Lehrling nicht zu Gute, dem Lehrherrn steht der Rücktritt nach Maßgabe des L. R. offen.

15) Gew. O. § 131.

hältnisses geltend zu machen.[16] Für die Entschädigung haftet der Vater des Lehrlings wie auch derjenige Arbeitgeber, welcher den Lehrling zum Verlassen der Lehre verleitete oder in Kenntniß der fortdauernden Verpflichtung denselben in Arbeit nahm.[17] Die vierwöchentliche Frist läuft gegen einen solchen Arbeitgeber von dem Augenblick an, in welchem der Entschädigungsberechtigte Kenntniß von den dessen Haftung bedingenden Umständen erhielt.[18] Streitigkeiten, welche sich auf den Vertrag, z. B. die Frage der gehörigen Ausbildung der Lehrlinge, die Fortsetzung oder die Aufhebung des Lehrlingsverhältnisses beziehen, sind in derselben Weise, wie dies bezüglich der Streitigkeiten mit den übrigen gewerblichen Arbeitern gilt, zunächst bei Verwaltungsbehörden anzubringen.[19]

### § 195. Gesindevertrag.[1]

Gesinde bilden die Personen, welche ihre Dienste dem Hausstande des Dienstherrn widmen, zu diesem Zweck in dessen Haus aufgenommen werden und der Hausgewalt des Dienstherrn unterstellt sind.[2]

---

16) Gew. O. § 132. Das Gesetz setzt für den Fall unbefugten Verlassens der Lehre durch den Lehrling in Ermangelung anderer Vereinbarung ein Maximum der Entschädigung fest. Sie darf höchstens den halben Betrag des ortsüblichen Lohnes eines in dem fraglichen Gewerbe beschäftigten Gesellen oder Gehülfen für die noch übrigbleibende Lehrzeit und zwar längstens bis zu 6 Monaten ausmachen. § 133 Abs. 1.

17) Gew. O. § 133 Abs. 2.

18) Gew. O. § 133 Abs. 2.

19) Gew. O. § 120[a], oben § 192 Anm. 53 S. 570.

1) Gesinde-Ordnung vom 8. November 1810. Poßeldt, das preußische Gesinderecht, 2. Aufl., bearbeitet von Lindenberg, 1886. Das Gesindeverhältniß, dem ältesten deutschen Recht, in welchem die Hörigkeit für dasselbe keinen Raum ließ, unbekannt, findet sich bereits erwähnt in den Rechtsbüchern, insbesondere im Sachsenspiegel. Stobbe, D. P. R. Bd. 3 § 187 Anm. 7. Löning, Vertragsbruch S. 458 ff. L. R. II, 5 handelt von den Rechten und Pflichten der Herrschaften und des Gesindes. L. R. II, 5 §§ 1—176, die das gemeine Gesinde betreffen, wurden jedoch ersetzt durch die genannte Gesindeordnung. Das L. R. gab nämlich nur subsidiäres Recht zur Ergänzung der Lokalgesindeordnungen. Da diese mit Beseitigung der Erbunterthänigkeit zum Theil veraltet waren, zum Theil der neueren Gesetzgebung widersprachen, so erfolgte die Umarbeitung des L. R., so daß die lokalen Ordnungen schlechthin beseitigt wurden und die Gesindeordnung als principales Recht überall in Kraft gesetzt wurde, wo das L. R. gilt. Für die Rheinprovinz und für Neuvorpommern sind besondere Gesindeordnungen ergangen. Nach Stobbe a. a. O. beruht die Braunschweigische Gesindeordnung vom 12. Oktober 1832 auf der preußischen.

2) Gesinde O. § 1. Das L. R. behandelte das Gesinderecht im Personenrecht im Anschluß an das Familienrecht. Es wird daher von Förster-Eccius im Familienrecht Bd. 4 §§ 237 und 238 dargestellt. In der That hat das Verhältniß eine familienrechtliche Seite, die jedoch neuerdings zurücktritt. Auch das öffentliche Interesse ist in hohem Maße betheiligt. Vgl. Parey, die rechtliche Natur des Gesinde-Miethvertrags, 1885.

a) Hiernach ist vor Allem erforderlich ein für längere Zeit bestimmter Dienst im Hausstande; d. h. für die Person des Dienstherrn oder seiner Familienglieder.[3] Ein Dienst im Beruf und Gewerbe des Dienstherrn, z. B. der Dienst eines Gesellen, Handlungsgehülfen, Schreibers oder Bureauvorstehers eines Rechtsanwalts, ist nicht Gesindedienst. Beim Landwirth jedoch identificirt sich Hausstand und Wirthschaftsbetrieb historisch und in noch fortlebender Anschauung des Volkes der Art, daß zum Gesinde auch gezählt wird, wer bloß zum Dienst in der Landwirthschaft angenommen ist,[4] z. B. der Ackerknecht, die Viehmagd, der Hirte, der Gärtner. Aus ähnlichen Gründen unterstehen die Stromschiffleute den Bestimmungen der Gesindeordnung.[5]

b) Nur dasjenige Dienstpersonal ist Gesinde, welches in das Haus des Herrn aufgenommen wurde und seinem Hausstand zugehört.[6] Laufburschen, Stiefelputzer, Aufwartefrauen, Nähterinnen, welche außer dem Hause wohnen, sind dem Gesinde nicht zuzuzählen, wenn sie auch ständig in einem Hause arbeiten. Nicht zum Gesinde gehören ferner die s. g. Instleute. Es sind dies Tagelöhner oder Tagelöhnerfamilien, welchen ein Gutsbesitzer Wohnung und ein Stück Land zur Benutzung einräumt, wogegen die Verpflichtung besteht, daß der Mann, und meist auch die Frau sich den für das Gut geforderten Tagelöhnerdiensten gegen Vergütung zu unterziehen haben.[7]

Man unterscheidet

a) städtisches und ländliches Gesinde; letzteres ist das für die Landwirthschaft und die hiermit zusammenhängenden Beschäftigungen gedungene;[8]

---

3) Daher gehören Ammen zum Gesinde. Ges. O. § 7.

4) Ges. O. § 1 spricht deshalb auch von häuslichen und „wirthschaftlichen" Diensten. Wirthschaftslehrlinge sind jedoch nicht zum Gesinde zu rechnen, da sie einer Erziehungsgewalt unterstehen.

5) Kab. O. vom 23. September 1835. Einf. Ges. zum H. G. B. vom 24. Juni 1861 Art. 61 Ziff. 1.

6) Juristische Personen, insbesondere Korporationen haben zwar kein häusliches Gesinde — es ist z. B. nicht der Portier des Rathhauses Gesinde — aber landwirthschaftliches Gesinde, wenn sie ein landwirthschaftliches Gut selbst verwalten.

7) Für die Instleute in Preußen erklärte die Kab. Ordre vom 8. August 1837 ausdrücklich, daß sie nicht zum Gesinde gehörten, doch soll die Polizeibehörde wie beim Gesinde über An- und Abzug und die entstehenden Streitigkeiten vorläufige Bestimmung treffen.

8) Das Präj. n. 2099 des O. Trib. zu §§ 32. 41—43 der G. O. erklärt: die Frage, ob Gesinde zum Land- oder Stadtgesinde zu rechnen, sei nach dem Orte wo? nicht nach der Art wie? zu beurtheilen. Hiergegen spricht sich Koch zu § 42 aus und zwar mit Recht. Offenbar kann es nicht darauf ankommen, ob an einem

b) gemeines Gesinde und Hausofficianten. Gemeines Gesinde ist das, welches gewöhnliche Handarbeiten zu verrichten hat, die nicht als besondere Kunst oder als Gewerbe erlernt zu werden pflegen. Hausofficianten sind Personen, welche eine mehr intellektuelle Thätigkeit im Dienst zu entwickeln haben, insbesondere die Aufsicht über das gemeine Gesinde führen,[9] z. B. die Inspektoren, Rentmeister, Forstschutzbeamten auf Landgütern.[10]

Erzieher und Erzieherinnen, Privatsekretäre, Kapläne und andere dem Hausstande zugehörige Personen, welche mit erlernten Wissenschaften und schönen Künsten im Hause Dienste leisten, unterliegen dagegen den Bestimmungen der Gesindeordnung nicht.[11] Ihr Verhältniß bestimmt sich nach den Bestimmungen der Verträge über Handlungen, so aber, daß der Vertrag in Ermangelung anderer Vereinbarung als auf ein Jahr und mit vierteljähriger Aufkündigung geschlossen gilt.[12]

Das Gesinderecht beruht zwar auf den allgemeinen Grundsätzen der Dienstverträge und der Verträge über Handlungen. Aber es enthält zahlreiche Specialbestimmungen; namentlich ist es mit Rücksicht auf seine hervorragende sociale Bedeutung in besonderem Maße der polizeilichen Einwirkung unterstellt.[13]

---

Ort, der vielleicht ganz städtisch ist und fast nur städtisches Gesinde kennt, „die Städteordnung" gilt, oder ob er politisch den Landgemeinden zugehört. Auch spricht u. A. Ges. O. § 102 vom Gesinde, „das zur Landwirthschaft gebraucht wird", wobei offenbar an Landgesinde gedacht ist.

9) L. R. II, 5 § 177 bezeichnet als Hausofficianten Dienstpersonen, „denen nur ein gewisses bestimmtes Geschäft in der Haushaltung oder Wirthschaft, oder die Aufsicht über einen gewissen Theil derselben aufgetragen wird." Es ist dies nicht als Definition aufzufassen, sondern als Versuch den Begriff zur Klarheit zu bringen, der nicht vollkommen gelang. Vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 26 S. 1094. Auch gemeines Gesinde, z. B. Köchin, Stubenmädchen, Thürsteher, hat oft nur ein gewisses Geschäft zu besorgen und nicht selten die Aufsicht über das Nebengesinde, z. B. der s. g. Großknecht.

10) Der Verwalter, welcher ein Gut selbständig verwaltet, wird nicht zu den Hausofficianten gerechnet, Striethorst, Archiv Bd. 45 S. 177, wohl aber ein Verwalter, welcher unter der fortgesetzten Leitung des Gutsherrn die Wirthschaft führt, Striethorst, Archiv Bd. 34 S. 62. Die Frage, ob das eine oder das andere der Fall sei, ist eine thatsächliche, die nach den besonderen Verhältnissen zu bemessen ist. Brenner werden den gewerblichen Arbeitern, Gew. O. § 105 ff., zuzuzählen sein.

11) L. R. II, 5 § 187 ff. Anders freilich R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 1038.

12) L. R. II, 5 §§ 193, 195. Nach § 188 soll der Vertrag schriftlich geschlossen werden.

13) Die Polizei stellt Zeugnisse beim ersten Dienstantritt dahin aus, daß demselben kein Bedenken entgegensteht, Ges. O. § 10; siehe unten § 196. Ist über das Maß des Lohns, der Kost und der Livréen nichts bestimmt, so richtet es sich nach Ortsobservanz, welche durch Ausspruch der Polizeiobrigkeit des Orts endgültig festgestellt wird. Ges. O. §§ 33. 37. 38. 83. Weigert das Gesinde den Antritt des Dienstes oder verläßt es denselben ohne gesetzmäßige Ursache, so wird es von der

## § 196. Schließung des Gesindevertrags. Rechte und Pflichten.

1. Die regelmäßige Form für die Annahme gemeinen Gesindes ist *Geben und Annehmen eines Angeldes, des s. g. Miethgeldes.*[1] Doch genügt auch schriftlicher Vertrag; und ebenso der im Einverständniß der Herrschaft erfolgte Antritt. Der Vertrag mit Hausofficianten verlangt Schriftlichkeit.[2] Ist der Dienst der Hausofficianten ohne Schriftvertrag angetreten, so läuft er je auf ein Vierteljahr mit sechswöchentlicher Kündigungsfrist.[3] Das Miethgeld ist nach dem Gesetz auf den Lohn abzurechnen, sofern nicht unzweideutig das Gegentheil bedungen wurde.[4] Hat sich gemeines Gesinde mehreren Herrschaften gleichzeitig vermiethet, so gebührt der Vorzug derjenigen, welche zuerst das Miethgeld gab.[5]

Vermiethen kann sich nur, wer über seine Person frei schalten kann. Er bedarf des Zeugnisses der Polizei, wenn er noch nicht diente, daß seiner Annahme kein Hinderniß entgegensteht, sonst eines Zeugnisses seiner bisherigen Herrschaft über das rechtmäßige Verlassen des Dienstes. Wer unter Vernachlässigung dieser Vorschriften Gesinde annimmt, muß nachstehen, wenn ein Anderer auf die Dienste des Dienstboten Anspruch hatte.[6] Grundsätzlich hat der *Ehemann* das Recht, die Dienstboten für den Hausstand zu *miethen*; doch gilt die *Frau zur Miethe der weiblichen Dienstboten für ermächtigt*;[7] der Mann kann aber das von seiner Frau ohne seine besondere Genehmigung auf längere Zeit gemiethete Gesinde, wie wenn die Zeit nicht vertragsmäßig bestimmt wäre, nach

---

Ortspolizeibehörde auf Antrag der Herrschaft durch Zwangsmittel zum Dienst angehalten, Ges. O. §§ 51. 167. Vgl. auch Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 § 132; die Herrschaft ist, wenn sie ohne gesetzmäßigen Grund das Gesinde nicht annimmt oder nach der Annahme vor Ablauf der Dienstzeit entläßt, von der Ortspolizeibehörde zur Fortsetzung des Dienstverhältnisses aufzufordern, Ges. O. §§ 47. 160; vgl. unten § 197 Anm. 13 u. 14. Die Ortspolizeibehörde hat endlich über das Zeugniß der Herrschaft im Streitfall zu befinden, Ges. O. §§ 171 ff.

1) Ges. O. §§ 22. 23. Dies entspricht altem deutschem Recht. Stobbe, D. P. R. § 187 Anm. 10. Irrig ist die im Volk verbreitete Meinung, daß sich der Vertrag durch Rückgabe des Miethgeldes oder Verzicht auf dasselbe wieder aufhebe. Ges. O. § 46.

2) L. R. II, 5 § 177.

3) L. R. II, 5 § 180.

4) So ist Ges. O. § 25 zu verstehen. Nichtaufrechnung ist bekanntlich üblich.

5) Ges. O. § 27. Die nachstehende Herrschaft hat Klagerechte gegen das Gesinde auf Schadloshaltung §§ 28—30. Wer für dieselbe Dienstzeit von Verschiedenen Miethgeld annimmt, verfällt in eine öffentliche Strafe, § 31, welche durch das Strafgesetzbuch nicht aufgehoben ist. Es können aber auch die Voraussetzungen eines strafbaren Betrugs vorliegen. Vgl. ferner den kaum praktischen § 30.

6) Ges. O. § 9 ff., wonach ihn auch öffentliche Strafe trifft.

7) Ges. O. § 2, § 3. Gemäß § 3 ist auch die *minderjährige* Ehefrau als ermächtigt anzusehen Gesinde zu miethen, ohne daß es der Genehmigung ihres Vormunds bedarf. Anders Poßeldt-Lindenberg a. a. O.

gehöriger Aufkündigung entlassen. Die Dauer des Dienstvertrags muß eine bestimmt begrenzte oder der Art festgesetzt sein, daß jedem Theil ein Kündigungsrecht zusteht. Ist dies nicht der Fall, so haben beide Theile ein einjähriges Kündigungsrecht nach dem Gesetz. In Ermangelung besonderer Bestimmung gilt städtisches Gesinde für ein Vierteljahr, ländliches für ein Jahr gemiethet.[8] Die Antrittszeit ist im Zweifel für städtisches Gesinde der 2. Januar, April, Juli, Oktober, für ländliches der 2. April,[9] in einigen Provinzen der 2. Januar.[10] Auf Hausofficianten beziehen sich diese Bestimmungen nicht. Sie können auch auf Lebenszeit angestellt werden.

2. Das Gesinde ist dem Dienstherrn zu treuem und fleißigem Dienst verpflichtet.[11] Gemeines Gesinde muß, auch wenn es zu bestimmten Arbeiten angenommen wurde, bei Verhinderung anderer Dienstboten, deren Verrichtung nach Kräften mit übernehmen.[12] Das Gesinde haftet für mäßiges Versehen, für geringes nur, wenn es ausdrücklichem Befehl der Herrschaft zuwiderhandelte oder sich zu Geschäften, welche vorzügliche Aufmerksamkeit und Geschicklichkeit erfordern, dingen ließ.[13] Das Gesinde hat sich der Hausordnung zu fügen.[14] Wegen Schadensfor-

8) Ges. O. §§ 40. 41, vgl. oben § 195 Anm. 13.

9) Ges. O. § 42 ff. Fällt die Antrittszeit auf einen Sonntag oder Feiertag, so ist hiernach der vorgehende Werkeltag gesetzlicher Ziehtag.

10) Vgl. den Schlesischen Landtagsabschied vom 2. Juni 1827 für Schlesien, die K. O. vom 28. Juli 1842 für Brandenburg und Niederlausitz, die K. O. vom 20. Februar 1846, betreffend die Anziehzeit für das Landgesinde in der Provinz Sachsen mit Ausschluß der Landestheile, die ganz vom Auslande umschlossen sind. Vgl. noch Gesetz vom 17. Mai 1882 über Vorvieh und Kündigungsfristen der Schäfer.

11) Ges. O. § 56 ff. Nach dem Gesetze vom 24. April 1854, betreffend die Verletzungen der Dienstpflicht des Gesindes und der ländlichen Arbeiter wird bei diesen Personen — auch Schiffsknechten der Stromschiffer, nicht aber Hausofficianten — hartnäckiger Ungehorsam und gesetzwidrige Verlassung des Dienstes, wie auch Verabredung s. g. Strikes mit öffentlicher Strafe belegt. Der § 152 der Gewerbeordnung hat hieran nichts geändert.

12) Ges. O. § 60.

13) Ges. O. § 65 ff.

14) Nach Ges. O. § 77 soll das Gesinde keine Bestrafung der Herrschaft wegen Schelt worte und geringer Thätlichkeiten fordern können, wenn es dieselbe durch ungebührliches Betragen zum Zorne gereizt hat. Die Bestimmung gilt nur zu Gunsten der Herrschaft selbst, nicht der Familienglieder derselben. Eccius — 4. Aufl. — Bd. 4 § 237 Anm. 27 bezweifelt das Fortbestehen der Bestimmung gegenüber dem Reichsstrafgesetzbuch §§ 185 und 223. Sie ist aber vom O. Trib. Entsch. Bd. 67 S. 64 und dem R. G. für Strafsachen Bd. 2 S. 9 aufrecht erhalten. Das R. G. erkennt auch darin keinen Unterschied, ob das Gesinde im Wege der Privatklage gegen die Herrschaft auftritt oder ob der Staatsanwalt die Sache verfolgt. Mit Recht, es fehlt der animus injuriandi, auf den allerdings die Routine kein Gewicht mehr legen will, der aber unerläßliches Requisit bleibt. Herrenbefugniß zu körperlicher Züchtigung bestand nach älterem deutschen Recht. Stobbe, D. P. R. § 187 Anm. 26. Auch Ges. O. § 78 ist in Kraft geblieben, Erk. des O. Trib. vom 1. März 1877.

derungen kann sich die Herrschaft an den rückständigen Lohn halten, die Habseligkeiten des Dienstboten zurückbehalten und selbst Fortsetzung der Dienstleistung, bis der Schadensanspruch aufgerechnet ist, fordern.[15]

3. Der Dienstherr ist verpflichtet, das Gesinde in herkömmlicher Weise und so zu halten, wie es einer guten Herrschaft geziemt,[16] gesunde Kost und Wohnung, nach Vereinbarung oder Observanz auch Bekleidung zu reichen,[17] den Lohn — im Zweifel vierteljährig und postnumerando — zu zahlen.[18] Das Gesinde hat wegen der rückständigen Lohnforderungen ein Vorrecht im Konkurse.[19] Der Dienstherr steht ferner dem Dienstboten für grobes und mäßiges Verschulden ein. Insbesondere hat er dem durch solche Verschuldung beschädigten Dienstboten die Kurkosten, sowie den Unterhalt im Fall eintretender Arbeitsunfähigkeit zu gewähren. Er haftet aber für Kurkosten und nothdürftigen Unterhalt bis zur Wiederherstellung auch im Fall geringen Versehens, sowie eines Zufalls, wenn die Beschädigung in ursachlichem Zusammenhang mit einer vom Dienstherrn ertheilten bestimmten Vorschrift steht, welche den Dienstboten jener Gefahr nothwendig aussetzte. Diese Verhaftung dauert auch über die Dienstzeit hinaus.[20] Nur während der Dienstzeit hat der Dienstherr für Kur und Verpflegung zu sorgen:

a) wenn der Dienstbote sich durch den Dienst oder bei Gelegenheit des Dienstes eine Krankheit zuzog,[21] dies ohne das Recht des Lohnabzugs,[22]

---

15) Nach Ges. O. § 68 ff. Nach dem Einführungsgesetz zur Konkursordnung vom 8. Mai 1855 Art. XI, Ziff. 3 ist der Dienstherrschaft der gesetzliche Titel zum Pfandrecht in das Vermögen ihrer Hausofficianten und Dienstboten wegen der denselben zum Behuf ihrer Dienstverrichtungen anvertrauten Gelder und Effekten — A. G. O. I, 50 § 440 — erhalten.

16) Ges. O. §§ 84. 85 machen besondere Anwendungen.

17) Ges. O. §§ 82. 83. Ueber die polizeiliche Bestimmung s. oben § 195 Anm. 13.

18) Vgl. auch Ges. O. § 33. Weihnachts-, Neujahrs- und andere Geschenke sind, auch wenn versprochen, nie klagbar, wenngleich Anrufung der Polizei als zulässig gilt. Dieselben können sogar auf den Lohn aufgerechnet werden, wenn das Gesinde während des folgenden Jahres Schuld an Auflösung des Dienstverhältnisses ist. §§ 34. 36. Dem Widerruf wegen „Undankbarkeit" unterliegen solche Schenkungen nicht, vgl. oben § 161.

19) Oben § 123.

20) Ges. O. §§ 94. 95, vgl. L. R. I, 13 §§ 80. 81. Siehe oben § 182 S. 527. Striethorst, Archiv Bd. 84 S. 56 ff.

21) Ges. O. § 86. Das Gesetz bestimmt nichts über die Dauer des Rechts des Dienstboten auf Verpflegung. Es ist daher bestritten, ob dasselbe über die Dienstzeit hinaus fortbesteht. Mit Recht aber hat das O. Trib. aus dem Verhältniß des § 86 und des § 94, in welchem letzteren die Verhaftung über die Dienstzeit

b) auch sonst, wenn es an Verwandten fehlt, welche in der Nähe und unterstützungspflichtig sind,[23] so aber daß die Dienstherrschaft das Recht des Abzuges vom Lohn hat.[24] Im Fall eigenen groben Verschuldens des Dienstboten hat diese Verhaftung der Herrschaft nicht einzutreten.[25] Ist der Dienstbote in eine Heilanstalt gebracht, so kann diese wegen nützlicher Verwendung die Ansprüche geltend machen, welche dem Dienstboten erwachsen waren.[26] [27]

Die Kosten der Beerdigung des Dienstboten liegen der Herrschaft nicht ob.[28] Die Erben des Dienstboten haben Recht auf Lohn nur bis zur Zeit des Ausbruchs der Krankheit.[29]

### § 197. Beendigung des Gesindeverhältnisses.

Der Dienstvertrag endigt

1. mit dem Tode des Dienstboten;[1]

2. in Folge des Todes des Familienhauptes[2] können die Erben das Verhältniß mit nächster Ziehzeit beendigen und zwar unbedingt unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist. Im Fall des Todes nach dieser Frist kann nur städtisches Gesinde unter Verpflichtung zur

---

hinaus speciell ausgesprochen ist, geschlossen, daß wenn nur der Fall des § 86 vorliege, die Verpflichtung mit Ende der Dienstzeit erlösche. Entsch. Bd. 46 S. 228, Striethorst, Archiv Bd. 42 S. 126, Bd. 94 S. 83.

22) Ges. O. § 87. Offenbar kann aus dem übrigen Vermögen des Dienstboten kein Ersatz gefordert werden.

23) Ges. O. § 88 ff. Die Unterstützungspflicht wird natürlich durch Unterstützungsfähigkeit bedingt. Vgl. auch unten § 286.

24) Ges. O. § 91 spricht nur von dem „auf diesen Zeitraum fallenden Lohn", weil, wie Suarez bemerkt, die Herrschaft den früheren Lohn hätte auszahlen sollen und aus ihrer gesetzwidrigen Handlung keinen Vortheil ziehen solle. Gesetzrevision Pensum XI, S. 54.

25) Arg. Ges. O. § 96. Weiter noch geht Striethorst, Archiv Bd. 15 S. 367. Die Frage ist bestritten.

26) Striethorst, Archiv Bd. 85 S. 51.

27) Die gesetzliche Kranken- und Unfallsversicherung ist auf die Dienstboten nicht erstreckt.

28) Ges. O. § 100.

29) Ges. O. § 99. Falls die Dienerschaft in Verschuldung war, wird dies aber nicht anwendbar sein.

1) Ges. O. § 99.

2) Ges. O. § 101 ff. Das Gesinde hat in diesem Fall kein Kündigungsrecht, muß also den Dienst, wenn die Erben nicht kündigen, aushalten. Ist aber solcher Gestalt das Recht auf die Dienste vererblich, so ist nach der Regel des Dienstvertrags doch eine Abtretung des Rechts auf die Dienste an Dritte ohne Willen des Dienstboten nicht zulässig und dies selbst nicht bei ländlichem Gesinde an den Gutserwerber, vgl. jedoch oben § 192 Anm. 13.

Zahlung eines Vierteljahrslohns entlassen werden, während ländliches Gesinde noch das nachfolgende Jahr beibehalten werden muß.[3] [4]

3. Im Fall des Konkurses des Dienstherrn steht beiden Theilen die Kündigung zur gesetzlichen Frist offen.[5]

4. Das Dienstverhältniß hört selbst mit Ablauf der Dienstzeit nur auf im Fall gehöriger Aufkündigung. Dieselbe hat in der Regel bei städtischem Gesinde 6 Wochen, bei Landgesinde 3 Monate vor dem Ablauf der Dienstzeit zu geschehen, bei monatweise gemiethetem Gesinde längstens am fünfzehnten eines jeden Monats. Ist keine Kündigung erfolgt, so gilt der Vertrag als verlängert, und zwar bei städtischem Gesinde um ein Vierteljahr, bei landwirthschaftlichem ein Jahr, bei monatweise gemiethetem einen Monat.[6]

5. Die Herrschaft kann den Dienstboten ohne Aufkündigung auch vor der Zeit entlassen, einmal, wenn er derjenigen Geschicklichkeit gänzlich ermangelt, die er auf Befragen bei der Vermiethung zu besitzen in unzweideutiger Weise angegeben hat,[7] dann wegen gewisser grober, vom Gesetz speciell aufgeführter Verfehlungen.[8] Es gehört hierher unter Anderm beharrlicher Ungehorsam des Gesindes, d. h. absichtlicher, böswilliger Ungehorsam gegen wiederholte Befehle; er muß sich nicht nothwendig bei mehreren Gelegenheiten gezeigt haben.[9] Umge-

3) Bei Hausofficianten, welche auf Lebenszeit angestellt sind, z. B. einem Forstaufseher, sind diese Grundsätze gemäß der Intention des Vertrags nicht anwendbar. Präjudiz des O. Trib. n. 2675. Entsch. Bd. 34 S. 260. — Striethorst, Archiv Bd. 35 S. 127.

4) Entsprechendes gilt, wenn Gesinde, z. B. eine Kinderfrau, nur zum Dienst von Familiengliedern angenommen ist, welche versterben, Ges. O. § 103. — Ueber monatsweise gemiethetes Gesinde siehe § 106. — Von den Ansprüchen auf Livrée handeln §§ 104. 105.

5) Ges. O. §§ 107 ff. sind aufgehoben durch R. K. O. § 19, soweit das Dienstverhältniß bereits angetreten war, vgl. oben § 119. Es wird Ges. O. §§ 41 und 112 ff. dabei maßgebend. Soweit der Antritt des Dienstes noch nicht erfolgt ist, bleibt es gemäß R. K. O. § 20 bei den Bestimmungen der Ges. O.

6) Ges. O. § 111 ff., vgl. § 148.

7) So verklausulirt die Ges. O. § 131 diesen Entlassungsgrund. Vgl. auch auch oben § 196 Anm. 4 am Schluß. Fehlt dem Gesinde sonst die nöthige Geschicklichkeit zu den nach seiner Bestimmung ihm obliegenden Geschäften, so giebt dies nach § 143 der Ges. O. nur einen Grund, ohne an die Vertragszeit gebunden zu sein, zu kündigen.

8) Ges. O. § 117 ff.

9) Ges. O. § 118. Vgl. Präjudiz des O. Trib. n. 741, Striethorst, Archiv Bd. 17 S. 90, Bd. 82 S. 201. Zu den Entlassungsgründen gehört auch, wenn das Gesinde wiederholt ohne Vorwissen und Erlaubniß der Herrschaft über Nacht aus dem Hause blieb, Ges. O. § 125. Nothwendig ist ein ungerechtfertigtes Ausbleiben in denjenigen Nachtstunden, in welchen die Herrschaft das Zuhausebleiben des Gesindes nach der Sitte und der Hausordnung mit Bestimmtheit erwarten konnte. Auch Verweigerung der Vorlegung des Gesindebuchs ist Entlassungsgrund. Verordnung vom 29. September 1846 § 4.

kehrt kann das Gesinde bei gewissen groben Verfehlungen und Vertragsverletzungen der Herrschaft ohne Aufkündigung den Dienst verlassen,[10] ferner, wenn es wegen schwerer Krankheit zur Fortsetzung des Dienstes unvermögend wird, endlich, wenn die Herrschaft sich für eine die Dienstzeit voraussichtlich übersteigende Zeit von ihrem zeitigen Wohnsitz über 6 Meilen entfernt und sich nicht verpflichtet, den Dienstboten bei Ablauf der Dienstzeit kostenfrei zurückzusenden.[11]

6. Gewisse Thatsachen geben der Herrschaft, gewisse dem Gesinde das Recht der Kündigung vor Ablauf der Dienstzeit, aber unter Einhaltung der erwähnten gesetzlichen Kündigungsfristen. Der Dienstherr ist hierzu befugt im Fall seiner Verarmung, ferner bei Untauglichkeit des Gesindes, der Dienstbote bei Nichtzahlung des Lohns, öffentlicher Beschimpfung, Verheirathung, Anstellung einer eigenen Wirthschaft.[12]

Das ohne Grund zur Zeit des Dienstantritts nicht angenommene oder entlassene Gesinde muß, um sich den Klageweg zu eröffnen, zunächst die Polizeibehörde anrufen und deren Vermittelung wegen Fortsetzung des Dienstes in Anspruch nehmen.[13] Bleibt dies ohne Erfolg, so kann

---

10) Ges. O. § 136 ff.

11) Ges. O. §§ 141. 142.

12) Ges. O. § 143 ff. siehe Näheres, vgl. auch § 148. Die Angabe des Kündigungsgrundes bei der Kündigung soll nicht erforderlich sein nach Striethorst, Archiv Bd. 88 S. 214. In gewissen Fällen hat der Dienstbote das Recht, einen anderen tauglichen Dienstboten zu stellen, Ges. O. § 149.

13) Ges. O. § 47, § 160, vgl. auch L. R. I, 5 § 408 oben § 26 Anm. 20. Es sind 3 Fälle zu unterscheiden: a) die Polizei fordert die Herrschaft auf, das Gesinde anzunehmen, diese weigert sich. Dann kann das Gesinde im Rechtswege Entschädigung fordern, immer aber nur, wenn die Herrschaft nicht dem Gericht einen genügenden Entlassungsgrund nachweist. Die polizeiliche Aufforderung geschieht häufig auf einseitigen Vortrag des Gesindes; der Entscheidung des Gerichts präjudizirt sie keinenfalls. b) Die Polizei untersucht den Fall und erklärt die Entlassung für gerechtfertigt. Hier kann der Dienstbote gleichwohl auf Entschädigung klagen und obsiegen, wenn dem Richter ein genügender Grund nicht dargethan wird, da die Entscheidung der Polizei keine präjudicirliche ist. c) Die Polizei erklärt sich für nicht zuständig in der Sache, z. B. weil sie das Bestehen eines Gesindeverhältnisses nicht anerkennt. Auch in diesem Falle kann der Dienstbote bei Gericht sofort auf Entschädigung klagen. Er muß nicht etwa darauf klagen, daß die Herrschaft vom Gericht zur Fortsetzung des Dienstes angehalten werde, da dies nur Sache des polizeilichen Vorverfahrens ist. So Plenarbeschluß Präj. n. 1805 vom 11. Dec. 1846 unter Aufhebung früherer Präjudicien. Derselbe trifft unseres Erachtens eine zweckmäßige Ergänzung der Lücken des Gesetzes. Doch sind manche Schriftsteller anderer Ansicht, so Hinschius zu Koch 6. Ausg. zu § 160. — Das O. Trib. hat Präj. n. 818, Entsch. Bd. 7 S. 61 angenommen, die Inanspruchnahme der Polizeibehörde dürfe nicht nach gänzlichem Ablauf der Dienstzeit geschehen, dagegen will es dem ohne rechtlichen Grund entlassenen Gesinde während der ganzen vertraglich bestimmten Dienstzeit die Anrufung der Polizei offen halten, Präj. n. 2098. Striethorst, Archiv Bd. 24 S. 55. Dagegen Koch zu § 160. Die Sache wird ex aequo et bono zu beurtheilen sein. Nach Poßeldt-Lindenberg zu § 160 ist Berliner Praxis,

das Gesinde nur Schadloshaltung fordern. Das Gesinde dagegen, welches den Dienst ohne Grund verläßt, kann durch polizeilichen Zwang, namentlich auch durch Zuführung, zu dessen Fortsetzung angehalten werden.[14]

Bei vorzeitiger Endigung der Dienstmiethe ist in der Regel der Lohn nach Verhältniß der Zeit zu entrichten.[15] Tritt das Gesinde aus Gründen aus, die es zu sofortiger Aufhebung des Vertrags ohne Kündigung berechtigen, so muß ihm Lohn und Kost für das laufende Vierteljahr und bei Monatsdiensten für den Monat entrichtet werden. War die Kündigungsfrist bereits verstrichen, so ist auch für das folgende Vierteljahr, beziehungsweise den folgenden Monat Lohn und Kost zu gewähren.[16] Wird das Gesinde von der Herrschaft ohne Grund entlassen, so ist ihm Lohn und Kost für die volle rückständige Dienstzeit zu leisten,[17] kann aber das Gesinde anderweites entsprechendes Unterkommen finden, von da an nur die Differenz des etwa geringeren Lohns zu ersetzen.[18] Bis der Dienstbote eine anderweite Stellung hat, kann die Herrschaft wieder seinen Eintritt fordern, so daß sie nur für die Zwischenzeit zu entschädigen hat.[19] Verläßt das Gesinde die Herrschaft ohne Grund und will diese es nicht wieder annehmen, so kann sie auf dessen Kosten Gesinde gleicher Art zum Ersatz miethen.[20]

Die Beendigung des Verhältnisses der Hausofficianten richtet sich zwar im Allgemeinen nach denselben Grundsätzen wie das des gemeinen Gesindes. Doch können sie — sofortige — Entlassung bei unverschul-

---

daß sich der Dienstbote, wenn kein besonderer Entschuldigungsgrund, z. B. Krankheit, besteht, bei Verlust seines Anspruchs binnen 3 Tagen an die Polizei wenden muß. — Auch bezüglich der Hausofficianten hat vorgängige polizeiliche Vermittelung einzutreten.

14) Ges. O. § 167. Gegen die von der Ortsbehörde auf Grund des § 167 erlassenen Rückkehrmandate ist Beschwerde bei den Verwaltungsbehörden zulässig — Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 1 S. 398 — ebenso aber der Rechtsweg. Die Streitfrage, ob die Kosten der Zurückführung der Herrschaft zur Last fallen, wenn sie der Dienstbote nicht ersetzen kann, ist zu bejahen, da die Zurückführung nicht im öffentlichen, sondern im privaten Interesse geschieht.

15) Ges. O. §§ 150. 151.

16) Ges. O. §§ 152. 153. Eine Aufrechnung anderweiten Verdienstes des Dienstboten scheint hier ausgeschlossen zu sein. Poßeldt-Lindenberg zu § 153.

17) Ges. O. § 161 ff.

18) Ges. O. § 163.

19) Ges. O. § 164 legen wir dahin aus, daß das Gesinde von der Aufforderung an keine Vergütung fordern kann. So auch Poßeldt-Lindenberg. Bei gerechtfertigter Verweigerung des Wiedereintritts behält es die regelrechten Entschädigungsansprüche, Ges. O. § 165.

20) Ges. O. § 168.

deter grober Beschimpfung oder bei Thätlichkeit seitens der Herrschaft beanspruchen.[21] [22]

Das Gesinde kann beim Abgang ein Zeugniß fordern. Im Fall der Weigerung ist polizeilicher Zwang gegen die Herrschaft zulässig.[23] Gegen unrichtige Angaben kann es sich bei der Polizei beschweren und ein anderes Zeugniß fordern, worüber die Polizei auf Grund amtlicher Untersuchung nach freiem Ermessen entscheidet.[24] [25]

## § 198. Der Staatsdienst.[1]

Der Staatsdienst ist ein hochwichtiges Verhältniß des öffentlichen Rechts. Aber er hat auch eine privatrechtliche Seite. Dies ist nicht bloß eine wissenschaftliche Wahrheit, sondern auch für die Stellung der Staatsdiener im Staatsleben von größter Bedeutung. Denn die privatrechtliche Sicherung giebt dem deutschen Staatsdiener eine Unabhängigkeit, welche seinem Ansehen wie seiner Integrität und Leistungsfähigkeit zu Gute kommt.[2]

1. Staatsdiener ist, wen der Staat zur Mitverwaltung öffentlicher Angelegenheiten unter Verpflichtung zur besonderen

---

21) L. R. II, 5 § 185.

22) Auf Lebenszeit angestellte und beeidigte Förster unterliegen nicht schlechthin der Entlassung nach der Ges. O. Sie können aber nicht bloß in den Fällen des § 53 des Gesetzes vom 2. Juni 1852, sondern auch aus anderen wichtigen Gründen entlassen werden. Entsch. des O. Trib. Bd. 42 S. 268. Striethorst, Archiv Bd. 91 S. 217 ff.

23) Vgl. über die Gesindedienstbücher Verordnung vom 29. Septbr. 1846 und das Gesetz vom 21. Februar 1872.

24) L. R. II, 5 § 173. Gegen die polizeiliche Entscheidung ist Beschwerde oder Verwaltungsklage zulässig. Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 § 127 ff.

25) Wider besseres Wissen ausgestellte günstige Zeugnisse können die Herrschaft Dritten schadenspflichtig machen. Ges. O. §§ 174 und 175.

1) Die Verhältnisse der Staatsdiener in Preußen bestimmen sich vorzugsweise nach L. R. II, Tit. 10, ferner nach der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 Art. 87. 88. 89, während Art. 98 nur ein Programm giebt, endlich nach einzelnen Verordnungen und Gesetzen. Für das Reich ist vorzugsweise wichtig das Gesetz, betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873. Ueber das preußische Beamtenrecht ist zu vergleichen Rönne, Staatsrecht der preußischen Monarchie Bd. 2 Abth. 1 § 327 ff., und Schulze, preuß. Staatsrecht Bd. 1 § 97 ff., über die Stellung der Reichsbeamten, die auch für das specifisch preußische Recht erhebliche Darstellung von Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs § 37 u. ff.

2) Eccius Bd. 1 S. 269 Anm. 66 bemerkt: „Dernburg stellt den Staatsdienst als Vertrag über Handlungen systematisch unmittelbar neben den Gesindedienst!" Ueber die systematische Stellung des Verhältnisses habe ich mich deutlich erklärt. Die Analogie der Dienstverträge ist privatrechtlich maßgebend. Deshalb ist der Staatsdienst den Dienstverträgen schließlich angereiht. Vgl. unten Anm. 15.

Treue und Gehorsam berufen hat.[3] Nicht wesentlich ist, daß es sich um ein dauerndes Dienstverhältniß handelt,[4] nicht daß der Dienst die volle Thätigkeit des Dieners in Anspruch nimmt, auch nicht, daß er vergütet wird, obgleich alle diese Momente die regelmäßigen sind.

Man unterscheidet Militär- und Civilbeamte, richterliche und nichtrichterliche, höhere und Subalternbeamte, ferner unmittelbare Beamte, welche dem Staate direkt dienen, mittelbare, welche im Dienste von kommunalen und staatlichen Verbänden und Korporationen stehen oder von dem Staat unterthanen Inhabern einer öffentlichen Gewalt, z. B. den Standesherren, zu öffentlichen Zwecken angestellt sind.[5] Auf dem Dualismus von Staat und Reich beruht die Unterscheidung der Reichs- und Staatsbeamten.[6]

Beamte der privilegirten Religionsgesellschaften sind zwar nicht Staatsdiener, werden jedoch diesen analog behandelt.[7] Dies gilt in gewissem Sinne auch für die Beamten derjenigen nicht privilegirten Religionsgesellschaften, welchen Korporationsrechte zustehen.[8]

2. Die Begründung des Staatsdienerverhältnisses geschieht durch einen staatsrechtlichen Akt, nämlich die Ernennung seitens des Dienstherrn, welche meist in einer Bestallung ihren Ausdruck findet und sich durch deren Zustellung vollendet.[9] Eine Ablehnung des Amtes ist in der Regel zulässig, da ein Aemterzwang nicht existirt.

---

3) L. R. II, 10 § 1. Die besondere Treuepflicht unterscheidet den Staatsdiener von dem bloßen Arbeiter im Dienste des Staates. Vgl. R. G. Bd. 6 S. 106. R. G. in Strafsachen Bd. 12 S. 419.

4) L. R. II, 10 § 102. Reichsbeamtengesetz §§ 32. 38.

5) L. R. II, 10 § 69. Gesetz vom 21. Juli 1852 § 1. Oeffentlich angestellte Lehrer — auch die Gemeindevolksschullehrer — haben die Rechte und Pflichten der Staatsbeamten, Art. 23 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850, R. G. bei Fenner, Archiv Bd. 2 S. 525.

6) Reichsbeamter im Sinne des Gesetzes vom 31. März 1873 ist nach dessen § 1 jeder Beamte, welcher vom Kaiser persönlich oder durch Delegation angestellt wurde oder zwar von der Landesregierung angestellt, aber nach Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet ist. Erstere Beamte werden unmittelbare, letztere mittelbare Reichsbeamte genannt; zu den letzteren gehören namentlich Post- und Telegraphen- und Militärbeamte, vgl. Laband a. a. O. Der Art. 18 der Reichsverfassung versteht unter Reichsbeamten nur die unmittelbaren, R. G. Bd. 1 S. 306, Bd. 2 S. 104, S. 114.

7) Nach L. R. II, 11 §§ 19. 96 waren die Geistlichen der evangelischen und katholischen Landeskirche mittelbare Beamte. Kann dieser principielle Standpunkt auch nicht festgehalten werden — Schulze, Staatsrecht S. 314 — so ist doch die regelmäßige Gleichstellung jener Geistlichen mit den Beamten nicht beseitigt.

8) Für den angestellten Rabbiner anerkannt Striethorst, Archiv Bd. 13 S. 300.

9) So fast alle Neueren, dagegen Laband a. a. O., welcher die Begründung durch Vertrag vertheidigt, weil der Konsens des Beamten nothwendig sei. Würde

Verträge und Versprechungen, wodurch Jemandem gegen Zuwendung eines Amtes Privatvortheile zugesagt oder eingeräumt wurden, sind nichtig, Verträge zwischen einem abgehenden Beamten und seinem Nachfolger, wodurch dem ersten etwas von den Einkünften des Amtes vorbehalten werden soll, nur mit ausdrücklicher Genehmigung der vorgesetzten Behörde gültig.[10]

Muthmaßlich gelten Staatsbeamte als auf Lebenszeit angestellt.[11] Sie können nur nach Maßgabe der Disciplinargesetze entsetzt[12] oder in den Ruhestand versetzt, oder zur Disposition gestellt werden. Anstellung auf Kündigung oder auf Widerruf ist Ausnahme, ebenso die Einschränkung der Dauer des Dienstes, welche auf der Natur des aufgetragenen Geschäfts oder auf ausdrücklichem Vorbehalt beruhen kann.[13] Die Vermuthung der Anstellung auf Lebenszeit gilt auch für die mittelbaren Staatsbeamten.[14] Unterbeamte der Städte müssen sogar auf Lebenszeit und unter Pensionsberechtigung angestellt werden, mit Ausnahme der zu mechanischen Dienstleistungen gedungenen.[15]

3. Die den öffentlichen Dienst direkt betreffenden Rechte des Staates wie der Staatsdiener sind öffentlichrechtlicher Natur. Vermögensrechtliche Ansprüche dagegen gehören dem Privatrecht zu. Sie sind nach Analogie entsprechender privatrechtlicher Dienstverträge zu behandeln[16] und können im Rechtsweg ausgetragen werden:

---

aber Jemand zum Beamten ernannt, welcher, schwer erkrankt, längere Zeit von der Anstellung nichts erfuhr, so war er Beamter, wenn er nur nicht später ablehnt, von Zustellung des Dekrets an, er war Beamter, wenn er in der Krankheit stirbt. Willenseinigung ist also nicht erfordert. Die Ernennung des Beamten kann einem Privilegium zur Seite gestellt werden, allein die Auffassung als Privilegium erschöpft die Sache nicht, vgl. Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts § 37.

10) L. R. II, 10 §§ 73. 74.

11) L. R. II, 10 § 98 ff. Ueber die Bildung dieses wichtigen Satzes vgl. Stölzel, Brandenburg-Preußens Rechtsverfassung Bd. 2 S. 300. Auch gemeinrechtlich nimmt man an, daß die Vermuthung für die Lebenslänglichkeit von Beamten spreche. Endigungsgrund ist auch Aufhebung der Beamtung, z. B. eines Gerichts.

12) Disciplinargesetze vom 7. Mai 1851 und vom 21. Juli 1852. Das Gesetz vom 9. April 1879 betrifft vorzugsweise das Verfahren. Reichsbeamtengesetz § 10, § 72 ff.

13) L. R. II, 10 § 102.

14) L. R. II, 6 § 170 ff.

15) Städteordnung vom 19. Novbr. 1808, Kab. O. vom 25. Mai 1828, Kab. O. vom 28. Dec. 1837, Städteordnung vom 30. Mai 1853. Wird ein Beamter auf Kündigung angestellt, so ist die Anstellung trotz des unzulässigen Zusatzes als lebenslängliche zu erachten. Striethorst, Archiv Bd. 90 S. 220 ff.

16) Vgl. Entscheidung des O. Trib. Bd. 52 S. 321, Striethorst, Archiv Bd. 85 S. 371, R. G. Bd. 18 S. 261, wo das Beamtenverhältniß als ein quasikontrakt-

a) Vermögensansprüche des Staats an den Beamten sind als privatrechtliche im Wege der Civilklage durchzuführen, es gilt dies namentlich für Fälle von Beschädigung des Staates durch Verschulden der Beamten im Dienste.[17] Eigenthümlich geordnet ist jedoch das Verfahren wegen der s. g. *Defekte*,[18] falls der thatsächliche Bestand einer Kasse oder eines Magazins in Folge Verschuldens des Beamten geringer ist, als der etatmäßige Sollbestand. Die vorgesetzte Behörde hat den Defekt festzustellen. Ihr Beschluß ist *vollstreckbar*, wenn sie eine *Unterschlagung* oder auch ein *grobes Versehen* annimmt, vorbehaltlich des Rechtswegs, welcher dem Beamten innerhalb eines Jahres offen steht. Legt ihr Beschluß dem Beamten nur mäßiges oder geringes Versehen zur Last, oder wird gegen Nichtbeamte ein Anspruch aus dem Defekt erhoben, so ist der Weg des Civilprocesses zu beschreiten.[19]

b) Der *Staat* haftet, falls er an einer Beschädigung des Beamten die *Schuld* trägt, wie ein gewöhnlicher Dienstherr, z. B. bei schuldhafter Unterlassung der Ausbesserung der Dienstgebäude, deren Folge ein Unfall des Beamten ist.

Auch die zugebilligten Vergütungen sind nach Analogie vertraglicher Forderungen klagbar, insbesondere ist dies der *Gehalt*, d. h. die an das Amt geknüpfte periodisch zu entrichtende Vergütung in Geld oder auch Naturalien behufs standesgemäßer Erhaltung des Beamten. Die Gehaltzahlung hat in Preußen und dem Reiche praenumerando bald monatlich, bald vierteljährlich zu geschehen.[20] Der Lauf des Gehalts beginnt mit

---

liches aufgefaßt wird, das eine analoge Anwendung der allgemeinen Vertragsgrundsätze gestatte. Dagegen will Laband a. a. O. die Haftung der Beamten für Versehen in der Amtsführung als eine außerkontraktliche auffassen, welche unter denselben Grundsätzen stehe, wie die Schadensersatzklage gegen Dritte. Er beruft sich hierfür auf L. R. II, 10 § 90, der aber nichts beweist.

17) L. R. I, 5 § 285. Insbesondere ist der Beamte haftbar, welcher einen Schaden durch vorschriftsmäßige Ueberwachung der Untergebenen hätte hindern können. L. R. II, 10 §§ 90. 132. Steht der Schaden und die mangelnde Ueberwachung fest, so ist es Sache des Beamten, den Mangel des ursachlichen Zusammenhangs darzuthun.

18) Verordnung vom 24. Jan. 1844, nach § 1 der Verordnung vom 23. September 1867 auch in den neuen Landestheilen anwendbar, im Wesentlichen für das Reich wiederholt im § 134—148 des Reichsbeamtengesetzes. Vgl. Rönne Bd. 2 Abth. 1 § 340 unter II, Laband a. a. O.

19) Ob die Erben des Beamten dem Defektenverfahren unterworfen sind, ist streitig; dagegen Entsch. des O. Trib. Bd. 36 S. 363, dafür wohl richtiger R. G. Bd. 2 S. 188 ff.

20) Rönne Bd. 2 Abth. 1 § 336 unter I und dort Citirte, Reichsbeamtengesetz § 5 Abs. 1, Laband a. a. O. — Ueber Gnaden- und Sterbequartale siehe namentlich Kab. O. vom 27. April 1816, Reichsbeamtengesetz § 7.

dem Antritt des Amtes und hört mit dessen Beendigung auf. Regelmäßig hat der Beamte auch lebenslängliche Pension oder Wartegeld zu beanspruchen. Da alle diese Bezüge des Beamten privatrechtlicher Natur sind, so kann sie der Staat einseitig nicht entziehen oder mindern.[21] Doch fällt die Entschädigung für den durch ein Amt bedingten besonderen Aufwand mit diesem Amt weg.[22] Der Beamte empfängt den Gehalt nicht für die einzelnen Dienste, die er leistet, sondern dafür, daß er sich in den Dienst des Staates stellt; daher läuft der Gehalt auch bei zeitweiliger Unterbrechung der amtlichen Thätigkeit, z. B. in Folge Krankheit, des Militärdienstes, bei einem Eintritt in den Reichstag oder den Landtag,[23] selbst im Fall einer Untersuchungs- und kürzeren Strafhaft,[24] sofern durch diese das Amt nicht beendigt wird. Längerer, nicht nothwendiger Urlaub wird nur unter Verminderung des Gehalts ertheilt.

Für die Klage über vermögensrechtliche Ansprüche des Beamten aus seinem Dienstverhältniß besteht eine Präklusivfrist von 6 Monaten von dem Tage an gerechnet, an welchem die in der Regel vorher nothwendige Feststellung derselben durch die zuständige Verwaltungsbehörde dem Betheiligten mitgetheilt wurde.[25] [26]

---

21) Ein fester Rechtsanspruch auf den Gehalt wurde unter Friedrich Wilhelm I. und Friedrich II. nicht anerkannt. Vgl. Schulze a. a. O. S. 310. Auf Grund des L. R. II, 10 § 104 stand dagegen wohl der Rechtsweg offen, der durch Kab. O. vom 7. Juli 1830 ausgeschlossen wurde. Vgl. über das jetzige Recht unten Anm. 24. Ueber den Rechtsanspruch richterlicher Beamten auf Aufrücken in höheren Gehalt siehe R. G. Bd. 11 S. 289.

22) So § 23 des Reichsbeamtengesetzes, R. O. H. G. Bd. 21 S. 378 ff. Auch die Wohnungsgeldzuschüsse bestimmen sich im Falle einer Versetzung nach dem neuen Wohnort. Bei der Pensionirung gelten diese Zuschüsse als Theil des Diensteinkommens, R. G. bei Fenner, Archiv Bd. 2 S. 522.

23) Nach der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 Art. 78 bedarf der Beamte keines Urlaubs zum Eintritt in den Landtag. Ob er den Anspruch auf vollen Gehalt verliere, oder wenigstens die Stellvertretungskosten tragen müsse, ist Streitfrage, welche, sofern es sich um eine vorübergehende Suspension der amtlichen Thätigkeit handelt, wohl zu verneinen ist. So ist denn nunmehr die Sache für die unmittelbaren Beamten geregelt. Aehnliche Bestimmungen trifft die Reichsverfassung Art. 21 Abs. 1. Reichsgesetz vom 31. März 1873 § 14 Abs. 2.

24) Vgl. hierüber die bei Rönne Bd. 2 Abth. 1 S. 451 unter 4[b] citirten Reskripte, ferner R. O. H. G. Bd. 13 S. 39.

25) Gesetz vom 24. Mai 1861 § 1—8, Preuß. Pensionsgesetz vom 27. März 1872 § 21 ff., Reichsbeamtengesetz § 149 ff., Laband a. a. O. Die Klage steht wie dem Beamten selbst, so seinen Erben offen, R. G. Bd. 14 S. 368.

26) Gesetz vom 24. Juni 1861 § 2 ff. Bei den Administrativbehörden angebrachte Reklamationen des Beamten gegen die Bestimmung der Höhe der Pension oder des Wartegeldes durch den zuständigen Departementschef sind für den Beginn der sechsmonatlichen Frist ohne Bedeutung, Striethorst, Archiv Bd. 75 S. 74 ff. R. O. H. G. Bd. 24 S. 411.

## VII. Werkverdingung, Frachtvertrag, Verlagsvertrag.

### § 199. Werkverdingung.[1]

Jeder Vertrag, wodurch sich Jemand gegen einen Geldpreis zur Vollführung eines Unternehmens verpflichtet, ist den Römern locatio conductio operis. Gegenstand dieses Geschäfts sind theils materielle Produktionen, insbesondere Bauten und andere Veränderungen von Grund und Boden, Verfertigung und Bearbeitung von Mobilien,[2] theils Transport von Sachen und Personen,[3] theils wissenschaftliche und künstlerische Schöpfungen.[4] An Stelle dieses viel umfassenden römischen Vertrags hat das moderne, insbesondere das preußische Recht, verschiedene, eigenthümlich gestaltete Vertragsarten entwickelt, so daß aber Gemeinsamkeit gewisser Grundideen unverkennbar bleibt. Hauptarten sind die Werkverdingung, der Transport-, insbesondere der Frachtvertrag, und der Verlagsvertrag.

Die Werkverdingung ist Uebernahme der Herstellung eines Arbeitsprodukts durch einen Sachverständigen gegen Vergütung.[5]

Sie fordert materielle Produktion, keineswegs aber Specifikation;[6] denn sie kann auch in Bearbeitung oder Verbesserung einer Sache bestehen.

Es muß die Herstellung einer Arbeit im Ganzen übernommen sein. Hierdurch unterscheidet sich die Werkverdingung von bloßer Dienstmiethe. Mit dem Begriff der Werkverdingung steht aber nicht in Widerspruch, daß die Vergütung nach den einzelnen Leistungen berechnet ist,

---

1) L. R. I, 11 § 925 ff. Gruchot Bd. 13 S. 1 ff. — Tit. Dig. locati 19, 2. Dankwardt in Ihering's Jahrb. Bd. 13 S. 299—380. Rehbein, Entsch. Bd. 2 S. 367. Rocholl, Rechtsfälle Bd. 2 S. 22.

2) Zunächst denken auch die Römer daran, daß ex opere facto corpus aliquod perfectum hergestellt werden soll. l. 5 § 1 D. de V. S. 50, 16.

3) l. 13 § 1. l. 25 § 7 D. locati 19, 2.

4) l. 13 § 3 D. locati 19, 2 Dankwardt a. a. O. S. 319.

5) L. R. I, 11 § 925 ist „ihm ein ganzes Werk in Pausch und Bogen angedungen worden", l. 51 § 1 D. h. t. 19, 2 si modo universitas consummationis ad conductorem pertinuit. Vgl. über den Begriff der Werkverdingung Rocholl a. a. O. S. 26.

6) Dagegen verlangte Koch, daß durch Kombination von Arbeit und verarbeiteten Materialien ein neues Produkt geschaffen werde, also eine Specifikation, Proceßpraxis Bd. 1 S. 1020. Aehnlich Striethorst, Archiv Bd. 20 S. 244. Offen läßt die Frage das R. O. H. G. Bd. 12 S. 209, stellt sich aber doch auf die Basis, daß bloße Bearbeitung — Färbung — eine Werkverdingung bilden könne. So auch R. G. Bd. 10 S. 205.

ferner nicht, daß Abschlagszahlungen nach dem allmähligen Fortschreiten des Werks geleistet werden sollen.[7]

Die Normen der Werkverdingung sind zunächst für Fälle berechnet, in welchen ein sachverständiger Unternehmer — Handwerker, Fabrikant, Künstler — ein Werk übernimmt, um es selbst mit seinen Gehülfen und Leuten auszuführen.[8] Es bleibt aber auch Werkverdingung, wenn der Werkmeister nur die Plangebung und obere Leitung haben, die Ausführung aber durch die eigenen Leute des Bestellers erfolgen soll.[9] In beiden Fällen handelt es sich um persönliche Leistungen, so daß der Werkmeister die Leitung ohne Zustimmung des Bestellers in der Regel nicht auf Andere übertragen darf,[10] wenn auch Recht und Pflicht herkömmlicherweise auf die Erben des Werkmeisters übergeht. Demnach fällt mit der Werkverdingung nicht zusammen die Entreprise, bei welcher ein Spekulant, ohne daß seine technischen Kenntnisse in Betracht kommen, Arbeiten, z. B. Bauten übernimmt, die er durch seine Techniker leiten läßt oder an andere Unternehmer vergiebt. Doch ist die Entreprise, welche nach Beseitigung alles Zunftzwanges häufig geworden, im Uebrigen der Werkverdingung analog zu behandeln.[11] [12]

Zum Vertragsschluß gehört Einigung über das Werk und über die Vergütung[13] nach allgemeinen Grundsätzen. Bei einem Bau muß in der Regel Art und Plan mindestens im Allgemeinen festgestellt sein, ehe von einer Einigung die Rede sein kann. Auch die Form des Vertrags ist die regelmäßige, so daß, abgesehen von Handelsgeschäften, bei Beträgen über 150 Mark Schriftlichkeit erfordert wird. Wurde das Werk gleichwohl auf Grund eines mündlichen Vertrags hergestellt, so ist die mündlich verein-

---

7) R. O. H. G. Bd. 15 S. 259, R. G. Bd. 10 S. 204, l. 51 D. h. t. 19, 2. Weniger korrekt Striethorst, Archiv Bd. 63 S. 308.

8) L. R. I, 11 § 928.

9) Vgl. R. O. H. G. Bd. 11 S. 158.

10) Nach römischem Recht war die Ausführung durch Dritte nur ausgeschlossen, wenn „specialiter actum est, ut suis operis id perficiat", l. 31 D. de sol. 46, 3.

11) So auch Rehbein, Entsch. Bd. 2 S. 373. Dagegen Rocholl, Rechtsfälle Bd. 2 S. 38. Förster-Eccius Bd. 2 § 138 Anm. 69, sowie Präj. des O. Tr. n. 35. Diesen würde es für die Entreprise an jeder besonderen Norm fehlen.

12) Ueber die Verschiedenheit der Werkverdingung vom Kauf siehe oben § 134 S. 354 Anm. 5 u. 6, vgl. noch R. O. H. G. Bd. 6 S. 32. Striethorst, Archiv Bd. 73 S. 274, Bd. 74 S. 220. Entsch. des O. Trib. Bd. 62 S. 77 ff.

13) Waren die Betheiligten darüber einig, daß die Vergütung inskünftige angemessen festgestellt werde, so genügt dies. Die Absicht der angemessenen Vergütung ist zu unterstellen, wenn die Einigung über die Ausführung des Unternehmens durch den Werkmeister feststeht und es zu einer näheren Bestimmung des Preises nicht kam. L. R. I, 11 § 942.

barte Vergütung zu leisten; wurde dasselbe theilweise geleistet und verbietet der Besteller die Fortsetzung, so kann er wenigstens auf die Bereicherung in Anspruch genommen werden.[14] Eine Anfechtung der Werkverdingung wegen laesio enormis ist ausgeschlossen.[15]

Die Werkverdingung gehört zu den Verträgen über *Handlungen*;[16] die allgemeinen Grundsätze dieser Verträge sind jedoch hier vielfach modificirt.

Das Vertragsverhältniß wird aufgehoben durch *Unmöglichkeit vertragsgemäßer Leistung*, z. B. in Folge des Untergangs der zu bearbeitenden Sache oder eines die Person des Werkmeisters betreffenden Zufalls. Im Fall des zufälligen Untergangs der dem Werk bestimmten Materialien kann der Besteller vom Vertrage zurücktreten, wenn er sie lieferte und nicht andere geben will, nicht minder der Werkmeister, wenn sie von ihm herkamen und er nicht zum Ersatz bereit ist.[17] *Einseitiger willkürlicher Rücktritt* findet nicht so, wie bei anderen Verträgen über Handlungen statt.[18] Vielmehr darf sich der Besteller der Annahme des *vollendeten Werks* nur wegen Verzögerung und fehlerhafter oder vertragswidriger Beschaffenheit des Werks unter bestimmten Voraussetzungen weigern.[19] Dagegen kann er zweifelsohne die Ausführung des nicht vollendeten Werks, sofern es nur ihm zu Gute kommt, durch seine *Anweisungen* inhibiren, so daß er aber zu voller Entschädigung verpflichtet ist, wenn dies willkürlich geschieht. Dies gilt namentlich für Bauten auf unserm Grund und Boden.[20] [21]

---

14) L. R. I, 5 § 165—168 ist anzuwenden, Rocholl a. a. O. S. 22. Entsch. des O. Trib. Bd. 31 S. 374.

15) L. R. I, 11 § 926.

16) L. R. I, 11 § 925.

17) L. R. I, 11 § 962 ff.

18) L. R. I, 5 § 408 ff. sind nach § 412 a. a. O. auf verdungene Werke nicht anwendbar und ebenso wenig L. R. I, 11 § 878. So Entsch. des O. Trib. Bd. 19 S. 151. Striethorst, Archiv Bd. 43 S. 317. R. O. H. G. Bd. 11 S. 158.

19) L. R. I, 11 §§ 938. 947. unten § 200.

20) Anders freilich R. O. H. G. Bd. 11 S. 159, wo über diese wichtigen aus der Natur des Vertrags sich ergebenden Momente wohl zu leicht hinweggegangen wird. In Betracht kommt die Analogie des Frachtkontrakts H. G. B. Art. 402. Auch Kohler in Ihering's Jahrb. Bd. 17 S. 279 polemisirt gegen dieses Erkenntniß, Rocholl a. a. O. S. 43 hält es für richtig.

21) Ueberschreitet eine Baute den Voranschlag in erheblicher Weise, so liegt dem Besteller, welcher zurücktritt, höchstens verhältnißmäßige Vergütung ob, arg. l. 60 § 4 D. locati 19, 2. Förster-Eccius Bd. 2 § 138 Anm. 102.

### § 200. Rechte des Bestellers.

1. Dem Werkmeister liegt die vertragsgemäße und kunstgerechte Ausführung des Werkes ob.[1] Zu diesem Zwecke hat er in der Regel die Arbeiter und die sonst erforderlichen Hülfsmittel, z. B. Arbeitsgeräth, Gerüste, zu stellen. Er haftet im Allgemeinen für geringes Versehen[2] und vertritt die Handlungen seiner Leute, wie die eigenen.[3] Auch kann der Besteller gegen die Annahme offenbar untüchtiger Arbeiter und Gehülfen Widerspruch einlegen.[4]

Bezüglich der Gestaltung des Werks und seiner Ausführung hat der Werkmeister den Anweisungen des Bestellers Folge zu leisten, falls sie nicht gegen Verbotsgesetze verstoßen oder die öffentliche Sicherheit gefährden, oder dem eigenen berechtigten Interesse des Werkmeisters zuwiderlaufen. Muß er auf Verlangen des Bestellers von den Kunstregeln abweichen, so haftet er nur für mäßiges Versehen,[5] hat aber den Besteller, wenn dieser nicht Sachverständiger ist, auf die Abweichung aufmerksam zu machen.

In Ermangelung einer besonderen Zeitbestimmung ist in der Regel die Arbeit sofort anzufangen und gehörig fortzusetzen.[6] Im Fall der Vereinbarung eines Ablieferungstermins ist mit der Arbeit so zu beginnen, daß der Termin nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eingehalten wird. Der Besteller kann daher schon vor der Ablieferungszeit klagen, wenn der Werkmeister mit dem Beginn der Arbeit ungebührlich zögert.[7]

---

1) L. R. I, 11 § 928.

2) L. R. I, 11 § 954. Geringes Versehen vertritt der Unternehmer namentlich auch bei Auswahl des Materials. Benutzt er vom Besteller Angeschafftes, so ist er nur bei Nichtanzeige offenbarer Fehler verantwortlich, und wenn sein Urtheil verlangt wurde, für mäßiges Versehen §§ 957. 958 a. a. O. Weicht der Werkmeister ohne genügenden Grund von den Vorschriften des Vertrags ab, so trifft ihn sogar der Zufall.

3) L. R. I, 11 § 930. l. 25 § 7 D. locati 19, 2. Vergl. oben § 68. Der Werkmeister haftet für seine Leute nur, bis das von ihm übernommene Unternehmen ausgeführt ist. Hat er z. B. eine Maschine zu liefern und außerdem einen Monteur mitzuschicken, welcher die Aufstellung jedoch für sich und nicht als Vertreter des Fabrikanten vorzunehmen hat, so haftet er für dessen Versehen nicht.

4) L. R. I, 11 § 931.

5) L. R. I, 11 §§ 955. 923.

6) L. R. I, 11 §§ 933. 934. l. 137 §§ 2. 3 D. de V. O 45, 1 . . . modus adhibendus est secundum rationem diligentis aedificatoris et temporum locorumque. l. 58 § 1 D. h. t. 19, 2. Vgl. auch Striethorst, Archiv Bd. 41 S. 83.

7) Rocholl a. a. O. S. 42. l. 72 § 2 D. de V. O. 45, 1. Dagegen l. 14 D. eod. Siehe auch l. 124 D. eod.

2. Das Werk ist dem Besteller *rechtzeitig abzuliefern*, d. h. am bedungenen Termin, in Ermangelung eines solchen zu entsprechender Zeit. Die Zeitbestimmung gilt auch hier im Zweifel als im Interesse beider Theile zugefügt, der Werkmeister kann daher den Besteller nicht zu früherer Abnahme nöthigen.[8]

Der Werkmeister hat ferner, falls nichts anderes vereinbart ist, alle ihm vom Besteller überlassenen, nicht verwendeten Materialien sowie die ihm gelieferten Geräthschaften zurückzustellen, Rechenschaft über die Ausführung zu geben, und wo dies zur Aufhellung des Sachverhalts erforderlich ist, Rechnung zu legen.

Die Nichteinhaltung der *vertragsmäßig bestimmten Zeit* giebt dem Besteller nach allgemeinen Grundsätzen ein *Rücktrittsrecht*, wenn die Zeit nachweisbar für die Erfüllung *wesentlich* war. Aber auch von diesem Nachweis abgesehen, kann der Besteller nach positiver Bestimmung zurücktreten, falls die Verzögerung durch *Schuld des Werkmeisters* oder in Folge eines *in dessen Person liegenden Zufalls* geschah.[9]

3. Entbehrt das Werk der zugesagten *Eigenschaften* oder hat es *Mängel*, so wendet man zwar im Allgemeinen die Normen des Kaufvertrags[10]

---

8) L. R. I, 11 § 935.

9) L. R. I, 11 § 936 ff. verbreiten sich über den Fall, daß der Werkmeister, nicht zur bestimmten Zeit abliefert, in aphoristischer, keineswegs erschöpfender Weise. Nach § 936 soll die Folge sein, daß auf den Werkmeister die Gefahr übergeht; offenbar wird aber wie im folgenden § 937 unterstellt, daß er in Schuld und Verzug ist, ferner wird ihm der Gegenbeweis offen stehen, daß der Untergang das Werk auch bei rechtzeitiger Ablieferung getroffen hätte. § 937 bestimmt dann, daß der Werkmeister überhaupt für Schaden nach Maßgabe seiner Verschuldung haftet; es ist hierüber nur zu bemerken, daß es Sache des Werkmeisters ist, den Beweis seiner Nichtschuld zu führen, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt. Endlich § 938 giebt dem Besteller im Fall der Verzögerung das Rücktrittsrecht, wenn der Werkmeister in Schuld ist oder ein in seiner Person liegender Zufall die Ursache bildet; daß die Rechtzeitigkeit der Erfüllung nachweisbar wesentlich war, wird hierbei nicht verlangt, R. O. H. G. Bd. 21 S. 1 ff. Es hat also im Fall der Schuld des Werkmeisters an der Nichteinhaltung des Termins der Besteller die Wahl, entweder zurückzutreten und das Interesse der Nichterfüllung zu fordern, oder Erfüllung zu verlangen und Schadensersatz wegen Verzögerung zu beanspruchen. Die Ausübung dieses Rücktrittsrechts wird nicht durch den vom Besteller zu führenden Nachweis bedingt, daß dem Werkmeister die Erfüllung innerhalb der Frist möglich gewesen sei und ihm ein haltbarer Grund für das Versäumniß nicht zur Seite stehe. Es ist Sache des Werkmeisters, welcher seinen Vertragspflichten nicht genügt hat, darzuthun, daß dies in Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Ereignisses geschehen sei. R. O. H. G. Bd. 21 S. 2, R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 986. Die dem Werkmeister gegenüber nach dem Verzug erfolgte Erklärung ist unabänderlich, Entsch. des O. Trib. Bd. 19 S. 151.

10) L. R. I, 11 § 943 ff. giebt besondere Vorschriften wegen der Mängel des Werks im Fall einer Werkverdingung. Es hätte hiernach zweifelhaft sein können, ob die allgemeinen Sätze von L. R. I, 5 § 319 ff. auf die Werkverdingung anwend-

an, doch unterliegen dieselben nach der Natur der Sache und besonderen Vorschriften wesentlichen Modifikationen:[11]

Wie beim Kaufvertrag ist zu unterscheiden, ob eine Schuld des Werkmeisters bei der Lieferung des untüchtigen Werks nachweisbar ist. Dann kann der Besteller unter Zurückweisung des Werks[12] Schadensersatz fordern, aber auch das Werk annehmen und sein Interesse an dessen Fehlern beanspruchen.[13] Ist der Werkmeister nicht nachweisbar in Schuld, so ist der Besteller zur Preisminderung oder Redhibition[14] befugt und zwar innerhalb der besonderen Verjährungszeit der Klagen wegen Mängel.

Verweigerung der Annahme des Werks und folglich auch Recht auf Redhibition ist aber unzulässig bei Mangeln, die ohne wesentlichen Einfluß auf den Gebrauch der Sache sind,[15] es sei denn ihr Nichtvorhandensein ausdrücklich bedungen oder es handele sich um erhebliche Mängel in Gestalt und Form bei Werken zur Pracht und Zierde.[16]

Für die Ablieferung eines verdungenen Werks ist ein besonderes außergerichtliches Verfahren der Art vorgesehen, daß jedem Theil gestattet wird, auf seine Kosten Besichtigung durch Sachverständige zu verlangen.[17] Dasselbe soll eine gütliche Regelung anbahnen. Auch giebt

---

bar seien, doch hat dies die Praxis bejaht, vergl. z. B. Striethorst, Archiv Bd. 59 S. 166 ff., R. O. H. G. Bd. 18 S. 83 ff. Das gemeine Recht wendet die aedilicischen Klagen nicht an, sondern gewährt nur die actio locati im Fall einer Schuld des Unternehmers.

11) Insbesondere hat der Besteller kein Recht auf Umarbeitung des fehlerhaften Werks, wie sich daraus ergiebt, daß in L. R. I, 11 § 943 ff. nirgends von solcher Umarbeitung die Rede ist, ein solches Recht auch dem Sachverhältniß in vielen Fällen nicht entsprechen würde. Striethorst, Archiv Bd. 36 S. 312. Vgl. auch R. O. H. G. Bd. 6 S. 35.

12) Im Fall gerechtfertigter Zurückweisung der Leistung kann der Besteller nach seiner Wahl wegen der von ihm gelieferten Materialien Ersatz in Sachen gleicher Art, oder Werthvergütung fordern und zwar den kostenden Preis, wenn er die Materialien angeschafft hat, sonst den Werth, den sie zur Zeit der Ablieferung an den Werkmeister hatten, L. R. I, 11 §§ 949. 950.

13) So ist L. R. I, 11 § 947 auszulegen. Die polizeiliche Genehmigung einer Dampfmaschine thut allein noch nicht dar, daß die Konstruktion eine fehlerfreie war und daß den Fabrikanten keine Schuld trifft, R. O. H. G. Bd. 6 S. 41 ff. Die auf Verschuldung des Werkmeisters gegründete Klage ist die Vertragsklage, unterliegt also der dreißigjährigen Verjährung.

14) Der Besteller kann nicht „redhibiren", wenn der Werkmeister die Sache nur zur Bearbeitung erhielt. Weiter geht Rocholl a. a. O. S. 54.

15) L. R. I, 11 § 951. Es besteht also nur ein Recht auf Minderung des Preises oder — bei Schuld des Werkmeisters — auf Schadensersatz. — Der Regel nach kann der Besteller die Annahme auch nicht weigern, wenn der Werkmeister nur Reparaturen, z. B. Ausbessern von Kleidern, Poliren von Möbeln, übernommen hatte. R. O. H. G. Bd. 12 S. 210.

16) L. R. I, 11 §§ 952. 953.

17) L. R. I, 11 § 943 ff. Das Verfahren ist praktisch nicht häufig geworden.

der ihm günstige einstimmige Ausspruch der Sachverständigen dem Werkmeister ein Recht, vorläufige Preiszahlung zu verlangen.[18] Beiden Theilen aber bleiben trotz des Ausspruchs der Sachverständigen ihre Einwendungen vorbehalten.[19] Auch sind die Rechte der Betheiligten nicht davon abhängig, daß sie auf dies Verfahren provociren.[20]

Besondere Bestimmungen gelten für die Fehler *verdungener Bauten*. Einsturz oder sonstiger Schaden, der vor der Uebergabe eintritt, gilt der *Vermuthung nach als Folge eines Fehlers des Baumeisters*.[21] Ferner verjähren Klagen wegen Fehler, welche in der Bauart oder in Vernachlässigung der Kunstregeln liegen, innerhalb der Zeit von 3 Jahren nach der Uebergabe, während Ansprüche, welche in der schlechten Beschaffenheit des Materials beruhen, der gewöhnlichen Verjährung unterliegen.[22]

Häufig ist ein *besonderes Garantieversprechen* wegen Fehler, welche sich innerhalb einer bestimmten Zeit offenbaren und dem Werkmeister angezeigt werden. Dasselbe begründet eine Vertragsklage, welche deshalb jener kurzen Verjährung nicht unterliegt,[23] auf Verbesserung des Mangels oder auf Schadensersatz. Zugleich bezweckt es im Zweifel den Werkmeister von der Haftung für Fehler zu entbinden, die ihm nicht innerhalb der Garantiefrist angezeigt werden; dies vorbehaltlich etwaiger Arglist.[24] Ueberhaupt sind Mängel in angemessener Frist nach ihrem Hervortreten zu rügen, sonst ist Verzicht zu unterstellen.[25]

4. Die Frage liegt nahe, welche *Sicherung der Besteller* wegen der von ihm gelieferten Materialien und wegen seiner Vorschüsse zu deren Anschaffung hat, solange ihm das Werk noch nicht abgeliefert ist?

---

18) L. R. I, 11 § 945 ff.

19) L. R. I, 11 § 946. Auch zur Redhibition ist der Besteller befugt.

20) L. R. I, 11 §§ 947. 948 stehen nicht entgegen. Namentlich ist auch die Redhibition nicht von einer Berufung auf Prüfung durch die Sachverständigen abhängig. So das R. O. H. G. Bd. 18 S. 85 und Entsch. des O. Trib. Bd. 82 S. 204, anders früher Striethorst, Archiv Bd. 83 S. 15.

21) L. R. I, 11 §§ 966. 967.

22) L. R. I, 11 §§ 968. 969. Dies auch, wenn der Baumeister kein Sachverständiger ist. Striethorst, Archiv Bd. 82 S. 248. Das römische Recht kannte bei öffentlichen Bauten eine fünfzehnjährige Haftungspflicht des Baumeisters. l. 8 C. de op. publ. 8, 12.

23) Die kurze Verjährung von L. R. I, 5 § 343 ff. will eintreten lassen Striethorst, Archiv Bd. 59 S. 159, Förster a. a. O. Bd. 2 § 138 Anm. 87.

24) Die Meinungen über die Bedeutung einer solchen Garantiefrist sind getheilt. Aehnlich wie der Text R. O. H. G. Bd. 6 S. 33, wo übrigens bemerkt wird, „es steht dahin, ob nicht jede durch ein Verschulden des Klägers veranlaßte Unkenntniß des Beklagten der Berufung des Klägers auf den Ablauf der vertragsmäßigen Anzeigefrist entgegensteht.“ A. Ansicht Rocholl a. a. O. S. 58.

25) R. O. H. G. Bd. 14 S. 43.

Einen wirksamen Schutz giebt vorzugsweise etwaiges Eigenthum,[26] wenn er seine Objekte zur Bearbeitung oder zur Umgestaltung in die Hand des Werkmeisters gab,[27] falls diesem nicht etwa frei stehen soll, die Sache auch aus anderen Materialien zu liefern, s. g. locatio conductio operis irregularis, wie Letzteres zuweilen bei Hingabe alter Silbersachen zur Herstellung eines neuen silbernen Gefäßes vereinbart wird.[28] Hat der Besteller Vorschüsse zur Anschaffung von Materialien geliefert, so wird er deren Eigenthümer mit der Anschaffung nur, wenn sie specifisch und ausschließlich nur für das Werk erworben und bestimmt sind.[29]

Auch hiervon abgesehen steht dem Besteller frei, die Herausgabe des für ihn vollendeten Werkes im Konkurse des Werkmeisters von dem Konkursverwalter zu fordern.[30]

### § 201. Ansprüche des Werkmeisters.

Der Besteller ist verpflichtet,

a) dem Werkmeister die Ausführung der Arbeit rechtzeitig zu ermöglichen und ihm die seinerseits versprochenen Hülfsmittel, seien es Materialien, Geräthe oder Arbeiter, an die Hand zu geben,

b) für mäßige Verschuldung einzustehen,

c) die hergestellte Sache rechtzeitig abzunehmen,[1]

d) die bedungene Vergütung zu leisten. Sind Vorschüsse nicht vereinbart oder observanzmäßig, so hat die Zahlung des Preises erst bei der Ablieferung und zwar in der Regel Zug um Zug zu erfolgen.[2] Ob in dem bedungenen Preise auch Ersatz der Auslagen des Werkmeisters

---

26) Vgl. über die Eigenthumsfrage Rocholl a. a. O. S. 59.

27) Vgl. L. R. I, 11 § 976, l. 31 D. locati 19, 2.

28) Daß Sachen gleicher Art verwendet werden dürfen, wird nicht vermuthet. R. O. H. G. Bd. 7 S. 84.

29) Vgl. L. R. I, 11 § 977. l. 7 § 2 D. in rem verso 15, 3. Ein interessantes Beispiel giebt der in den Entsch. des O. Trib. Bd. 33 S. 328 erwähnte Fall, in welchem ein Künstler nach seinem Modell und nach Reichung von Vorschüssen einen Erzguß ausführen ließ.

30) Daß in L. R. I, 11 § 975 ff. durchweg von Vindikation die Rede sein soll, ergiebt A. G. O. I, 50 § 344. Der Besteller hat den Lohn zu bezahlen, soweit er noch rückständig ist. Die Bestimmungen sind durch R. K. O. § 20 erhalten.

1) L. R. I, 11 §§ 939. 940. Der hier erwähnte Uebergang der Gefahr, sowie die Pflicht, Schaden und Kosten zu ersetzen, sind allgemeine Folgen der mora creditoris.

2) L. R. I, 11 § 932. Gehöriges Angebot der Sache macht gleichfalls den Lohnanspruch fällig. Ein Vorbehalt des Bestellers bei der Annahme allein kann die Fälligkeit des Lohnanspruchs nicht behindern.

inbegriffen war, ist Frage des einzelnen Falles; Gefahr und Kosten des Transports nach auswärts hat aber in der Regel der Besteller nach Analogie des Kaufs zu tragen; ebenso fallen ihm die Kosten der Aufstellung, z. B. einer Maschine, zur Last.[3] Ist der Preis in Pausch und Bogen angesetzt, so hat der Werkmeister im Zweifel keinen Anspruch auf Erhöhung desselben, wenn die Arbeitslöhne und die Preise der Materialien während der Arbeit steigen.[4]

e) Zinsen des fälligen Geldpreises kann der Werkmeister vom Augenblick der Ablieferung an nach Analogie des Kaufs fordern,[5] ebenso wenn der Besteller mit der Abnahme im Verzug ist.[6]

Besondere Schwierigkeit hat die Frage der Gefahr. Nach strenger Logik trägt der Werkmeister die Gefahr bis zur Ablieferung des Werks, da für das vollendete Arbeitsprodukt die Vergütung versprochen ist. Billigkeit spricht dagegen für verhältnißmäßige Entschädigung des Werkmeisters, falls dieser für den Besteller Thätigkeit und Geldleistungen aufgewendet hat, deren Ergebniß ein Zufall vor der Ablieferung vernichtet hat. Von jenem strengen Standpunkt gingen ältere römische Juristen aus, spätere machten der Billigkeit Konzessionen.[7] Das preußische Recht bürdet für die Regel dem Werkmeister die Gefahr auf. Er verliert also Arbeitslohn und Auslagen, wenn das Werk vor der Ablieferung oder vor dem Verzug des Bestellers in Annahme des Werks durch Zufall zu Grunde ging.[8] Zufall aber, welcher die Materialien, die der Besteller lieferte, trifft, fällt diesem zur Last, wenn der andere Theil nicht in Verzug war.[9]

Bei Bauten trifft die Gefahr den Bauherrn.[10]

---

3) Striethorst, Archiv Bd. 19 S. 215, Koch zu § 925 d. Tit.

4) Vgl. L. R. I, 11 § 927.

5) Nach unserer Ansicht ist L. R. I, 11 § 109: „Keiner der Kontrahenten kann wider des Andern Willen Sache und Kaufgeld zugleich nutzen", wegen Gleichheit des Grundes auch bei der Werkverdingung zur Anwendung zu bringen. Dieser Rechtssatz beruht nicht auf einer positiven Verordnung, sondern gilt als den Principien der Billigkeit entsprechend, vgl. Dankwardt a. a. O. S. 330 Anm. 3; das O. Trib., Striethorst, Archiv Bd. 79 S. 255 hat jedoch die Anwendung von L. R. I, 11 § 109 als einer Singularität des Kaufgeschäfts auf die Werkverdingung abgelehnt.

6) L. R. I, 11 § 940.

7) Vergl. l. 62, l. 59, l. 36 und l. 37 D. h. t. 19, 2 Dernburg, Pand. Bd. 2 § 113 Anm. 18.

8) L. R. I, 11 § 960.

9) L. R. I, 11 §§ 959. 936, vgl. noch oben § 200 Anm. 2.

10) L. R. I. 11 § 967. Das O. Trib. hat bei Striethorst, Archiv Bd. 48 S. 78 ff. angenommen, daß dieser Paragraph nur von einem zur Uebergabe bereits

Von großer socialer Wichtigkeit ist die Sicherung des Werkmeisters im Fall des Konkurses des Bestellers. Er hat ein faustpfandgleiches Vorrecht wegen seiner Forderungen aus dem Werkverdingungsvertrag bezüglich der von ihm gefertigten oder ausgebesserten, noch in seiner Gewahrsam befindlichen beweglichen Sachen.[11] Liefert er die Sache ohne Zahlung zu erhalten aus, so kann er sich durch einen Eigenthumsvorbehalt sichern, was aber selten vorkommt.

Wenig günstig stehen die Werkmeister bei Bauten in einer unbeweglichen Sache, da sie das Eigenthum an den von ihnen verbauten Materialien verlieren und auch kein sie sicherndes Zurückhaltungsrecht haben. Ihnen bleibt nur offen, sich durch Eintragung einer Kautionshypothek zu wahren. Sie können zwar schon vor Vollendung des Werks und vor Fälligkeit ihrer Ansprüche bis zur Konkurseröffnung ohne Einwilligung des Bauherrn Eintragung einer Hypothek fordern.[13] Aber freilich bedarf es, wenn sich der Bauherr der Eintragungsbewilligung weigert, dessen vorgängiger rechtskräftiger Verurtheilung. Rechtzeitige Hülfe schafft daher dann nur eine Vormerkung, welche vom Prozeßrichter zu erwarten ist.

## § 202. Das Frachtgeschäft.[1] Einleitung.

Der Frachtkontrakt bezweckt den Transport von Gütern und deren Ablieferung am Bestimmungsort durch den Frachtführer oder Verfrachter — Transporteur —, der sie zu diesem Behufe in seine Gewahrsam nimmt.

Es handelt sich also um ein Unternehmen, das gemeinrechtlich eine Unterart der locatio conductio operis bildet, nach preußischem Recht

---

fertigen Bau, nicht von vollendeten einzelnen Bautheilen handle. Dies wird aus der Stellung der §§ 966 und 967 und aus der Natur der Sache gefolgert. Beide Gründe sind anfechtbar. Förster-Eccius Bd. 1 § 108 Anm. 70 adoptirt die Beschränkung des O. Trib. Er rechtfertigt die Uebertragung der Gefahr auf den Bauherrn durch die Erwägung, daß dieser, auch vor der Uebergabe des Baues, Eigentümer des auf seinem Boden Gebauten war.

11) R. K. O. § 41 unter 6. Vgl. L. R. I, 11 § 974.

12) Striethorst, Archiv Bd. 73 S. 254.

13) L. R. I, 11 § 972. Entsch. des O. Trib. Bd. 41 S. 410.

1) Das L. R. spricht von Fuhrleuten II, 8 § 2452 ff.; das Verhältniß sollte hiernach im Allgemeinen nach den Grundsätzen der Verträge über Handlungen I, 11 § 869 ff. beurtheilt werden. Nunmehr ist H. G. B. Art. 390 ff. 557 ff. Hauptquelle. Vgl. Thöl, Handelsrecht Bd. 3 das Transportgewerbe 1880, Schott in Endemanns Handbuch Bd. 3 S. 284, dort S. 289 die Litteratur.

2) Cfr. l. 13 § 1 D. locati 10, 2. Grundsätzlich verschieden ist der Fall, welcher in Rom häufig war und auch bei uns vorkommt, daß der Befrachter das Transportmittel — Schiff, Maulthier — miethet. l. 30 § 2 D. locati 19, 2. Vgl. R. O. H. G. Bd. 22 S. 206.

aber mit der Werkverdingung parallel läuft. Die thatsächlichen Eigenthümlichkeiten des Transportgeschäftes führten bereits in Rom zu rechtlichen Besonderheiten, im modernen Recht aber schließlich zur Bildung eines besonderen Rechtsinstitutes. In das Gewicht fällt namentlich, daß sich die Abwickelung des Geschäfts an anderen, oft weit entfernten, Orten zu vollziehen hat, als seine Eingehung,[3] daß sie meist unter anderen Personen stattfindet; daß das Gut während seines Transportes fremden Händen anvertraut, oft vielen dem Absender und dem Empfänger unbekannten Personen überlassen werden muß. Auch ist bei diesem Geschäft die Einhaltung der Zeit regelmäßig von besonderer Bedeutung. Vor allem hat die rechtzeitige Ankunft des Gutes für den Versender und den Empfänger ersichtlich Interesse. Nicht minder ist es für den Transporteur von Wichtigkeit, daß er nicht länger zu warten hat, als beim Vertragsschluß vorausgesetzt war.

Die Hauptfrage bleibt die der Haftbarkeit der Frachtführer. Das römische Recht steigerte sie bei dem in Rom wichtigsten Transportgeschäft nemlich dem, mittels der Schifffahrt, durch die Normen des receptum nautarum.[4] Gemeinrechtlich stritt man über die Ausdehnung des receptum auf den Landtransport, welcher mit der Verbesserung der binnenländischen Verkehrsstraßen in der Neuzeit immer mehr an Bedeutung gewann.[5] Das H. G. B. hat zwar die erweiterte Haftpflicht der Frachtführer und Verfrachter allgemein festgestellt. Aber im Leben ist der Kampf zwischen den Transportunternehmern und den Versendern damit nicht zum Stillstand gekommen, da sich die ersteren vielfach, gestützt auf thatsächliche Monopole und Koalitionen, durch Vertragsklauseln der gesteigerten Haftpflicht zu entziehen suchen.

Soweit die besonderen Normen des Frachtgeschäfts nicht eingreifen, ist gemeinrechtlich auf die locatio conductio operis, nach preußischem Recht auf die Analogie der Werkverdingung zurückzugehen.[6]

---

3) Zweifelhaft ist hiernach, welchen Ortes Recht den Frachtkontrakt beherrscht. Allgemeine Sätze scheinen dahin zu führen, das Recht desjenigen Ortes anzuwenden, wo sich die Erfüllung vollendet. Vgl. R. G. Bd. 9 S. 52. Dennoch wird dies häufig nicht der Absicht der Vertragschließenden, die zunächst maßgebend ist, entsprechen. Eisenbahnen bedingen die Unterwerfung unter das Reglement des Aufgabeorts. Auch bei Frachtgeschäften anderer Art wird es oft die Meinung der Vertragsschließenden sein, daß das Recht des Aufgabeorts anzuwenden sei. Vgl. O. Trib. Bd. 24 S. 21 ff.

4) Tit. Dig. 4, 9, nautae caupones, Tit. Dig. 47, 5, furti adversus nautas, caupones.

5) Siehe z. B. Bülow und Hagemann, Erörterungen Bd. 4 S. 444.

6) R. O. H. G. Bd. 20 S. 340. R. G. Bd. 10 S. 164.

Wesentlich für den Frachtvertrag ist, daß die zu versendenden Güter in die Obhut des Transporteurs kommen. Behält also ein Reisender Reisegepäck in seiner persönlichen Obhut, so bildet dessen Beförderung nicht Gegenstand eines Frachtvertrags, wenn auch dem Unternehmer vereinbarterweise obliegt, den Reisenden mit Gepäck zu befördern. Auf demselben Gesichtspunkt beruht, daß der Schleppschiffer nicht Frachtführer ist, wenn das geschleppte Schiff in der Gewahrsam der eigenen Besatzung bleibt.[7]

Welches die Mittel des Transportes sind, ob z. B. Luftdruck, Electricität, oder auch Selbstbewegung bei getriebenen Thieren, ist für den Begriff des Frachtkontrakts ohne Belang.[8]

Das H. G. B. behandelt getrennt das Binnenfrachtgeschäft und das Seefrachtgeschäft.

Die Normen des Binnenfrachtgeschäfts beziehen sich auf den Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern durch Frachtführer, welche gewerbemäßig den Transport von Gütern ausführen, oder auch durch Kaufleute, deren gewöhnlicher Handelsbetrieb sich zwar nicht auf die Ausführung von Frachtgeschäften erstreckt, welche aber in einem einzelnen Fall einen Gütertransport vornehmen.[9]

Das Seefrachtgeschäft regelt die Beförderung von Gütern mit Schiffen, welche dem Erwerb durch die Seeschifffahrt bestimmt sind, durch Verfrachter.[10]

Das Gesetz nennt beim Binnenfrachtvertrag den Transporteur Frachtführer, den ihn Dingenden Absender, beim Seefrachtvertrag bezeichnet es den Transporteur als Verfrachter, den ihn Dingenden als Befrachter. Wer das Gut thatsächlich liefert, heißt Ablader. Befrachter und Ablader können identisch sein.

Als Destinatär bezeichnet man, wem das Gut ausgehändigt werden soll. Der Absender kann zugleich Destinatär sein. Es ist zulässig, daß der Frachtvertrag die Bestimmung des Destinatärs offen hält; erfolgt solche dann nicht, so gilt der Absender als Destinatär.

---

7) R. O. H. G. Bd. 23 S. 320, vgl. jedoch Thöl a. a. O. S. 7. Frachtführer ist der Schleppschiffer, wenn er die Gewahrsam erhielt, z. B. an zu schleppenden Floßhölzern R. G. Bd. 6 S. 99.

8) Entgeltlichkeit fordert zum Frachtkontrakt R. O. H. G. Bd. 13 S. 135, Schott a. a. O. S. 206. Mit Unrecht; die Eisenbahn, welche nach einer durch Feuer zerstörten Stadt Liebesgaben unentgeltlich transportirt, haftet als Frachtführer.

9) H. G. B. Art. 420.

10) H. G. B. Art. 557 ff. Ueber den Begriff der Seefahrt siehe R. G. Bd. 13 S. 69.

Das Binnenfrachtgeschäft nimmt sehr verschiedene Gestaltungen an. Thatsächlich hebt sich vor Allem ab die Binnenschifffahrt, bei welcher die Besonderheit der Transportart mancherlei dem Seeverkehr analoge Observanzen hervorgerufen hat.[11]

Ausgezeichnet ist ferner das Transportgeschäft der Eisenbahnunternehmen, welche ihre Bahnen dem Publikum zum Gütertransport eröffnet haben, indem die Rücksicht auf die öffentliche Wichtigkeit dieses Verkehrsmittels, wie das thatsächliche Monopol des Transports, welches sie häufig genießen, seine besondere gesetzliche Regelung nöthig machte.[12] Die Eisenbahnen wurden in Folge dessen einigen Normen des Frachtrechts, welche für gewöhnliche Frachtführer nur dispositives Recht bilden, in zwingender und unabänderlicher Weise unterworfen, während andere Normen der Abänderung nur in bestimmtem Maße zugänglich gemacht wurden. Daneben wird das Recht der öffentlichen Eisenbahnen durch Reglements bestimmt. Obgleich dieselben, zunächst nur einseitige Prospekte über die Weise des Betriebs enthalten, sind sie in Folge des öffentlichen Rechts dennoch für die Eisenbahnen verpflichtend. Die Eisenbahnverwaltungen sind insbesondere an das vom Bundesrath in Ausführung des Art. 45 der Reichsverfassung unterm 10. Mai 1874 erlassene Reglement und dessen Nachträge gebunden; die von ihnen selbst ausgehenden und veröffentlichten Reglements haben für sie wenigstens Geltung, so lange eine Aufhebung nicht veröffentlicht ist. Die Absender, welche mit ihnen Frachtverträge schließen, unterwerfen ihrerseits sich durch deren Abschluß den Reglements.[13]

---

11) Das R. G. Bd. 5 S. 91 nimmt übereinstimmend mit dem R. O. H. G. an, daß die seerechtlichen Normen des H. G. B. auf die Flußschifffahrt „an und für sich" keine analoge Anwendung leiden. Man hat jedoch bezüglich der einzelnen Normen zu prüfen, ob sie dem Wesen der Schifffahrt überhaupt entsprechen oder auf der Besonderheit des Seeverkehrs beruhen.

12) H. G B. Art. 422 ff.

13) Sie sind für sie lex contractus, nicht Gesetz im objektiven Sinn, R. G. Bd. 15 S. 156. Doch begründet ihre irrthümliche Auslegung die Revision R. G. Bd. 15 S. 147. — Es ist nicht erfordert, daß die Mitkontrahenten den Inhalt der Reglements im Einzelnen kannten, da man durch Willensentschließung sich auch nicht gekannten Bestimmungen unterwerfen kann. Doch ist diese Absicht nur hinsichtlich gehörig veröffentlichter Reglements anzunehmen. Nach dem Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 ist jede Aenderung des Tarifs öffentlich bekannt zu machen, jede Erhöhung des Tarifs oder einzelner Sätze desselben bedarf der Genehmigung des Handelsministers und tritt erst sechs Wochen nach der gehörigen Bekanntmachung in Kraft, § 31 der Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. das Betriebs-Reglement für die Eisenbahnen Deutschlands v. 11. Mai 1874, abgedruckt im R. Centr. Bl. für 1874 S. 179; vgl. Bering bei Gruchot Bd. 21 S. 404 ff. Wurde durch einen Druckfehler ein höherer Frachtsatz veröffentlicht, als festgestellt

Endlich zeichnet sich noch das Transportgeschäft der Reichspost aus, für welches das Postgesetz vom 28. Oktober 1871,[14] in zweiter Linie die Norm des H. G. B. über das Frachtgeschäft maßgebend ist.[15]

Verwandt mit dem Frachtgeschäft ist der Transport von Nachrichten durch den Telegraphen.[16] Hierüber bestimmt die Reichstelegraphenordnung vom 21. Juni 1872. Die rechtliche Verantwortlichkeit der Telegraphenverwaltung ist mit Rücksicht auf die technische Unvollkommenheit des erst in der Entwicklung begriffenen Instituts eine sehr beschränkte.[17]

### § 203. Abschluß des Frachtgeschäfts.

1. In der Regel beruht das Frachtgeschäft auf freiwilligem Vertrag. Derselbe ist formlos.[1] Auf Grund des Vertrages kann der Frachtführer die Ausstellung eines ordnungsmäßigen Frachtbriefs vom Ab-

---

war, so ist die Eisenbahnverwaltung verpflichtet, das von ihr in Folge des Druckfehlers zu viel Bezogene zurückzuerstatten, R. G. Bd. 6 S. 102. — Ueber angebliche „23 Ungültigkeiten im Eisenbahnbetriebsreglement" vgl. Thöl, Erörterungen.

14) Vgl. Dambach, das Gesetz über das Postwesen des deutschen Reichs, 4. Aufl. 1881, ferner Meili, die Haftpflicht der Postanstalten der Schweiz und der Nachbarstaaten, 1877. — Dem Postzwang unterliegen alle verschlossenen Briefe und politische Zeitungen, die öfter als einmal wöchentlich erscheinen, außerhalb des zweimeiligen Umkreises ihres Ursprungsortes. Ohne ein Monopol in Anspruch zu nehmen, betreibt die Reichspost auch die Packetbeförderung. Viel weiter ging das Regal nach L. R. II, 15 § 141 ff.

15) H. G. B. Art. 421 Abs. 2. Ob man auch den Transport von Briefen und Korrespondenzkarten als Frachtgeschäft bezeichnen darf, kann zweifelhaft sein, jedenfalls wird man ihn analog zu behandeln haben.

16) Nach Art. 48 der Reichsverfassung werden „das Postwesen und das Telegraphenwesen für das deutsche Reich als einheitliche Staatsverkehrsanstalten eingerichtet und verwaltet." Unter das Telegraphenwesen fällt auch die Telephonie; denn sie hat gleiche wirthschaftliche Funktion, und hierauf, nicht auf das gebrauchte Mittel, kommt es an. Selbstverständlich handelt es sich hierbei aber nur um Anstalten, die dem öffentlichen Gebrauch dienen sollen, nicht um diejenigen Anlagen, welche ein Privater für sich errichtet. Vgl. übrigens Meili, Telegraphenrecht, Zürich 1871; Reuling in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 18 S. 291 ff. Schott in Endemanns Handbuch Bd. 3.

17) Telegr. Ordn. § 26 Abs. 1. „Die Telegraphenverwaltungen leisten für die richtige Ueberkunft der Depeschen, wie auch für deren Ueberkunft und Zustellung innerhalb einer bestimmten Frist keinerlei Garantie und haben Nachtheile, welche durch Verlust, Verstümmelung oder Verspätung der Depeschen entstehen, nicht zu vergüten." Nur die Gebühren werden bei Schuld der Telegraphenverwaltung unter gewissen Voraussetzungen erlassen und Berichtigungsdepeschen sind unter gewissen Bedingungen gebührenfrei. Ob übrigens die Haftung des Amts für etwaige Arglist der Telegraphenbeamten durch § 26 Abs. 1 ausgeschlossen ist, kann bezweifelt werden, ist aber anzunehmen, da nur Verträge, wodurch man die Verantwortlichkeit für eigene Arglist ablehnt, nichtig sind.

1) Die gegenseitigen Verbindlichkeiten stellt oft erst der Frachtbrief im Einzelnen näher fest. — Von dem Transportunternehmer ausgehende allgemeine Bedingungen sind, auch wenn sie im Frachtbrief nicht rekapitulirt wurden, als lex contractus anzusehen, wenn sie der Art veröffentlicht waren, daß sie der Absender kannte oder kennen mußte. R. G. Bd. 13 S. 73.

sender fordern.[2] Es ist dies ein offener vom Absender unterzeichneter, an den Destinatär des Gutes gerichteter Brief mit Mittheilungen über das abgesendete Gut und den Ort seiner Auslieferung, sowie über die Fracht.

Der Frachtbrief bildet eine Beweisurkunde,[3] und zwar einmal gegen den Absender, welcher ihn ausstellte, dann gegen den Frachtführer, welchem er ausgehändigt wurde, soweit der Frachtführer die Angaben des Frachtbriefes vorher verificiren konnte, was z. B. bezüglich der inneren Beschaffenheit verpackten Gutes meist nicht der Fall ist, endlich auch gegen den Destinatär, welcher ihn mit dem Gute vorbehaltlos annahm.

Beim Seefrachtvertrag über ein Schiff im Ganzen oder einen verhältnißmäßigen Theil oder einen bestimmt bezeichneten Raum desselben kann jeder der Vertragschließenden die Errichtung einer schriftlichen Urkunde über den Abschluß — Chartepartie[4] — verlangen.

1. Der Frachtvertrag kann sich auf ein speziell bedungenes Fahrzeug beziehen, mit welchem das Gut des Absenders befördert werden soll, z. B. ein bestimmtes Schiff, oder auch bloß die Art der Transportmittel bezeichnen, z. B. gedeckte oder ungedeckte Eisenbahnwagen. Es kann ferner ein Fahrzeug im Ganzen oder ein verhältnißmäßiger Theil oder ein bestimmt bezeichneter Raum desselben dem Transport bestimmt sein, oder es können die Güter in einzelnen Kolli abgeliefert werden, so daß den Ort ihrer Unterbringung der Frachtführer oder Verfrachter zu bestimmen hat. Besonders ausgebildet ist dieser Unterschied beim Seetransport, man nennt dort den Frachtver-

---

2) H. G. B. Art. 391 Abs. 2. Den regelmäßigen Inhalt des Frachtbriefs führt auf H. G. B. Art. 392. Der Frachtführer muß den Transport nicht beginnen, ehe ihm der Frachtbrief eingehändigt ist. Diese Einhändigung bildet Vorleistung. — Es giebt Binnenfrachtgeschäfte, bei welchen ein Frachtbrief nicht in Gebrauch ist. Die Post versendet auf Grund von Postpacketadressen, welche mit Frachtbriefen nicht zu identificiren sind.

3) H. G. B. Art. 391 Abs. 2. Der Gegenbeweis der Unrichtigkeit der Angaben steht jedem Theil offen, R. O. H. G. Bd. 7 S. 216, Bd. 8 S. 192. Bei mit der Eisenbahn versendeten Gütern, deren Auf- und Abladen nach der Bestimmung des Reglements oder Vereinbarung vom Absender, beziehungsweise dem Empfänger, besorgt wird, hat die Angabe des Gewichts oder der Menge nur Beweiskraft gegen die Eisenbahn, wenn dieselbe durch den Wägestempel von der Abgangsstation auf dem Frachtbrief bescheinigt ist. Betr.-Regl. § 50. Vgl. Goldschmidt, Ztschrft. Bd. 19 S. 613.

4) H. G. B. Art. 558. Man leitet Chartepartie her von charta partita, weil die Urkunde in älterer Zeit durchschnitten und jeder Partei theilweise ausgehändigt wurde. — Nach früherem Recht, L. R. II, 8 § 1620, war die Chartepartie für den Vertrag über Befrachtung eines ganzen Schiffs wesentlich.

trag der ersteren Art Chartepartie, im Gegensatz zu dem der zweiten Art, der Aufgabe von Stückgütern.[5] Der Frachtvertrag kann ferner über individuell oder über bloß ihrer Art nach bezeichnete Güter abgeschlossen sein.[6]

2. Oeffentliche Anstalten für den Güterverkehr sind gesetzlich zum Abschluß von Frachtverträgen verbunden. Dies gilt

a) für öffentliche Eisenbahnen bezüglich ihrer Bahnstrecken, es sei denn, daß die Güter nach dem Reglement zu den vom Transport ausgeschlossenen gehören oder daß die reglementsmäßigen Bedingungen hinsichtlich der bedingungsweise vom Transport ausgeschlossenen Gegenstände nicht erfüllt sind.[7] Es kann Seitens der Bahn ordnungsmäßige Verpackung verlangt werden, wenn dieselbe auch ausnahmsweise nicht gehörig verpacktes Gut bei schriftlicher Anerkennung des Mangels durch den Absender auf dessen Gefahr befördert.[8] Die Eisenbahnen müssen ihnen angebotene Güter nicht eher zum Transport übernehmen, als die Beförderung geschehen kann, insbesondere müssen ihre regelmäßigen Transportmittel genügen, sie sind jedoch gehalten, die zugeführten Güter, soweit ihre disponiblen Räumlichkeiten ausreichen, in der Zwischenzeit bei sich zu hinterlegen.[9] In Ansehung der Zeit der Beförderung darf kein Absender vor dem Andern, ohne einen in den Einrichtungen der Bahn, in den Transportverhältnissen oder im öffentlichen Interesse liegenden Grund begünstigt werden. Zuwiderhandlungen gegen diese gesetzlichen Bestimmungen verpflichten die Eisenbahnen zum Schadensersatz. Der Frachtvertrag der Eisenbahnen wird in der Regel erst geschlossen durch die Seitens der Expedition der Abgangsstation nach vollständiger Auflieferung des Gutes erfolgende Annahme des vom Absender ausgestellten Frachtbriefs, welche in der Aufdrückung des Expeditionsstempels ihren Ausdruck finden soll.[10] Es

5) H. G. B. Art. 557.

6) H. G. B. Art. 563 bestimmt: „der Verfrachter muß statt der vertragsmäßigen Güter andere, von dem Befrachter zur Verschiffung nach demselben Bestimmungshafen ihm angebotene annehmen, wenn dadurch seine Lage nicht erschwert wird." Die gleiche freie Auslegungsregel ist auch bei andern Frachtverträgen, z. B. der Flußschiffer, anzuwenden, vgl. jedoch R. O. H. G. Bd. 24 S. 416. — Sind die Gegenstände generell bestimmt, so ist stillschweigend vorausgesetzt, daß es sich nicht um solche handelt, deren Dimensionen beziehungsweise Schwere das Fahrzeug gefährden würde, R. O. H. G. Bd. 4 S. 417.

7) H. G. B. Art. 422. Betriebsreglement § 48, vgl. oben § 43.

8) Betr.-Regl. § 47.

9) Betr.-Regl. § 55.

10) Betr.-Regl. § 49. Das Betriebsreglement fordert zum Zeichen der Annahme des Frachtbriefs die Aufdrückung des Expeditionsstempels. Geschah aber

können jedoch auch Frachtverträge in anderer Art, z. B. über künftige Gestellung von Wagen, von den hierzu legitimirten Beamten vereinbart werden.[11]

b) Auch die Reichspost und die öffentlichen Telegraphenanstalten sind zur Annahme und Beförderung von Postsendungen beziehungsweise von Telegrammen verpflichtet, sofern vom Absender die Bestimmungen des Gesetzes und des Reglements beobachtet sind.[12] Der Transportvertrag über gewöhnliche Briefe wird schon durch den Einwurf in die Briefkasten, der über eingeschriebene und Werthbriefe, sowie über Packete durch die Annahme Seitens der nach Außen hin zur Empfangnahme berechtigten Postbeamten gültig.

3. Frachtführer und Verfrachter sind befugt, Güter, welche ohne ihr beziehungsweise ihrer Vertreter Wissen verladen wurden, auszuladen, aber auch nach ihrem Bestimmungsort zu befördern und die Fracht — beim Seetransport höchste Fracht des Abladungsorts zur Abladezeit — zu berechnen.[13]

### § 204. Rechte des Frachtführers und Verfrachters.

1. Die Transporteure sind befugt, rechtzeitige Abladung wie Abnahme des Frachtguts zu fordern. Bei erheblicher Verzögerung sind sie — in Gemäßheit allgemeiner Grundsätze und des muthmaßlichen Willens beim Vertragsschluß — nicht verbunden, zu warten, und können Ersatz ihrer Auslagen fordern ohne Rücksicht auf Schuld des andern Theils; Anspruch auf weitere Entschädigung ist von dessen Verschulden abhängig. Bei einzelnen Zweigen des Geschäfts bestehen jedoch besondere Normen, bei denen die Frage, ob den Absender eine Schuld trifft, in den Hintergrund tritt:

Die Eisenbahnen[1] veröffentlichen durch Anschlag und in Lokalblättern Fristen für die Stellung von Wagen, deren Verladung der

---

die Annahme des Frachtbriefs, während jene Förmlichkeit in Folge eines Zufalls oder Versehens unterblieb, so gilt der Frachtkontrakt dennoch als geschlossen. Die Vermuthung streitet dafür, daß der auf einem Frachtbriefe befindliche Stempel der Abgangsstation einer Eisenbahn von den dazu befugten Beamten und nach Ablieferung des Guts aufgedrückt wurde, da der Stempel in der Verwahrung jener Beamten ist und ihr pflichtmäßiges Handeln unterstellt wird. R. O. H. G. Bd. 9 S. 439.

10) Betr.-Regl. § 60; vgl. auch R. G. Bd. 2 S. 56.

12) Postgesetz § 3. Telegraphenordnung § 2 Abs. 1 § 10 Abs. 2 ff.

13) H. G. B. Art. 565, vergl. weiter Art. 620. Das Gesetz spricht nur vom Verfrachter; der Frachtführer ist entsprechend zu behandeln. Die Ausführung des Transports wird in der Regel als Annahme des in der Verladung liegenden Angebots des Abschlusses eines Frachtvertrags aufzufassen sein.

1) Betriebsreglement §§ 56. 60.

Absender selbst übernimmt, und bedingen für deren Ueberschreitung Konventionalstrafen, wie auch das Recht, die Wagen wieder zu entziehen. In gleicher Weise bedingen sie Selbstausladung und Wagenstraf-miethe für den Fall, daß die Wagen nicht rechtzeitig vom Destinatär ausgeladen werden. Wenn die Verladung dagegen ihrerseits zu geschehen hat, erheben sie Lagergeld bei Verzögerung der Einlieferung Seitens des Abladers; sie berechnen solches auch bei Verzögerung der Abnahme, wenn die s. g. lagerfreie Zeit nach der Ankunft überschritten ist, bis sie sich des Guts durch Hinterlegung oder Verkauf entledigt haben.[2a]

Das Seerecht giebt detaillirte Bestimmungen bezüglich der Befrachtung eines Seeschiffes im Ganzen,[2] regelt die Ladezeit, welche, nach dem Tage beginnend, an dem die Anzeige der Bereitschaft des Schiffs dem Befrachter zukommt,[3] sich nach Vertrag, eventuell nach Ortsrecht, schließlich nach richterlichem Ermessen bemißt und sieht die Vereinbarung einer zweiten Frist — der Ueberliegezeit — gegen besondere Vergütung — das Liegegeld — vor,[4] welche mit Ablauf der Ladezeit beginnend im Zweifel vierzehn Tage beträgt. Bei diesen Wartefristen kommen, sofern nichts anderes vereinbart ist, nicht in Ansatz diejenigen Tage, an welchen Zufall die Uebername verhindert, z. B. weil das Schiff wegen Wind und Wetter den Ladungsplatz verlassen mußte oder einer Reparatur unterzogen wurde. Auch die Tage sind regelrecht nicht zu zählen, an welchen Zufall die Lieferung einer jeden Art von Waaren unmöglich macht; in diesem Fall ist aber Liegegeld zu zahlen.[5] Mit dem Ablauf der Wartezeiten kann der Schiffer, wenn er den Entschluß drei

---

2) Näheres H. G. B. Art. 568 ff., Art. 595 ff. R. O. H. G. Bd. 25 S. 156. Es ist durchweg nach ganzen Tagen zu rechnen, R. G. Bd. 3 S. 151.

2a) Vgl. unten § 205 Anm. 23.

3) Die Anzeige der Bereitschaft hat nur rechtliche Bedeutung, wenn der Schiffer wirklich zum Laden und Löschen bereit war, also sich an dem gehörigen Lade- oder Löschplatz befindet: geschah die Anzeige vorher, so ist sie nach der Bereitschaft zu wiederholen. Vgl. R. O. H. G. Bd. 19 S. 282, Bd. 23 S. 414.

4) Die Ueberliegezeit muß stets besonders vereinbart oder doch ortsüblich sein, um Platz zu greifen. Sie ist eine zweite Wartefrist, für die aber besondere Vergütung geleistet wird. Als Konventionalstrafe läßt sich dieselbe daher nicht mehr auffassen, R. O. H. G. Bd. 19 S. 93. Die Ueberliegezeit beginnt, wenn eine fixe Ladungsfrist besteht, mit deren Ablauf, sonst erst mit einer Anzeige des Verfrachters an den Befrachter über den Ablauf der Ladezeit. H. G. B. Art. 570, R. O. H. G. Bd. 25 S. 156.

5) H. G. B. Art. 574, 575. Es wird unterschieden Zufall, welcher die Lieferung, und solcher, welcher die Uebernahme verhindert. Ersterer ist zum Nachtheil des Befrachters, letzterer des Verfrachters. Zufall der ersten Art kann entweder bloß die Lieferung der bestimmten Ladung verhindern oder die Lieferung jeder Ladung, in beiden Fällen ist Liegegeld zu entrichten, im ersteren Fall kann der Verfrachter nach Ablauf der Wartezeit vom Vertrag abgehen. H. G. B. Art. 586 in Verbindung mit Art. 574 Ziff. 2.

Tage vorher erklärt hat, ohne Ladung, mit Anspruch auf Frachtvergütung absegeln.[6] Aehnliche Bestimmungen gelten über die Löschzeit und die hierbei etwa vereinbarte Ueberliegezeit. Sind nämlich die Fristen zur Löschung ohne Verschulden des Schiffers überschritten, so kann Liegegeld gefordert, weiterer Schadensersatz berechnet und das Gut öffentlich oder bei Dritten hinterlegt werden. Stückgüter sind auf Aufforderung des Schiffers ohne Verzug abzuladen und abzunehmen, Ladungs- und Löschungsfristen müssen für sie also besonders vereinbart sein.

2. Frachtführer und Verfrachter haben wegen jeder Verschuldung des Absenders oder Befrachters Ersatzansprüche. Dahin können Verstöße gegen die Transportbedingungen,[7] sowie unrichtige und unvollständige Deklaration gehören.[8] Die Eisenbahnen als Frachtführer sichern sich gegen diesbezügliche Kontraventionen durch Konventionalstrafen.[9]

Der Transporteur kann insbesondere rechtzeitige und richtige Ausfertigung der erforderlichen Begleitbriefe, namentlich bezüglich der zoll- und steueramtlichen Behandlung, und Ersatz des ihm aus der Verzögerung der Aushändigung, der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Papiere erwachsenden Schadens fordern, wenn ihn nicht selbst Schuld, und zwar mindestens gleiche, trifft.[11]

3. Hauptsächlich gebührt dem Frachtführer sowie dem Verfrachter das vereinbarte Frachtgeld.[12] Die Fracht der Eisenbahnen bestimmt sich nach den Tarifen,[13] sie wird entweder nach dem Gewicht bei der Abladung oder nach der Tragkraft der Wagen und nach deren Raum-

---

6) H. G. B. Art. 571. Ist gar keine Ladung geliefert, so gebührt dem Verfrachter s. g. Fautfracht, H. G. B. Art. 586, sonst volle Fracht Art. 580. Ueber Fautfracht siehe unten § 208 a. E.

7) Vorausgesetzt ist natürlich ursachlicher Zusammenhang zwischen Schuld und Schaden, R. G. Bd. 15 S. 152.

8) In der falschen Deklaration, wie in Ausstellung unzulänglicher oder unrichtiger Begleitbriefe liegt an sich eine Schuld, da der Absender dafür zu sorgen hat, daß kein Irrthum hierbei unterläuft. Der Gegenbeweis der Schuldlosigkeit des Absenders ist daher nicht zuzulassen, Thöl a. a. O. § 12. — Der Befrachter oder Ablader wird auch dritten benachtheiligten Personen haftbar. Vgl. für das Seerecht Art. 564.

9) Betr.-Regl. §§ 48. 50 unter 4.

10) H. G. B. Art. 393, 592. Die bezüglichen Bestimmungen sind verschieden gefaßt, obgleich die Verhältnisse grundsätzlich bei Binnen- und Seefrachtvertrag nicht verschieden sind. Auch bezüglich Art. 393 gilt das Anm. 7 Bemerkte.

11) Betr.-Regl. § 51 lehnt für die Eisenbahnen jede Verhaftung für den aus falschen Begleitpapieren folgenden Schaden ab. Vgl. auch unten § 206 Anm. 31.

12) Vgl. unten § 208 Anm. 4 ff.

13) Betr.-Regl. § 52. Das Gesetz vom 26. Juli 1876 § 4 hebt den § 35 des Gesetzes v. 3. Nov. 1838 auf und verweist Tarifstreitigkeiten an die Gerichte. Vgl. Gruchot, Bd. 21 S. 404.

inhalt oder Raummaß berechnet. Unrichtige Anwendung des Tarifs, sowie Fehler bei der Gebührenberechnung sollen weder der Eisenbahn noch dem zur Zahlung Verpflichteten zum Nachtheil gereichen.[14] Bei anderen Frachtgeschäften ist, wenn es an einer Abrede über die Höhe der Fracht fehlt, die am Abladungsort zur Abladungszeit übliche Fracht zu zahlen.[15] Ist die Fracht nach Maß, Gewicht oder Menge der Güter bestimmt, so ist es Absichtsfrage, ob die eingelieferten oder die abgelieferten Güter zu berechnen sind. Beim Seefrachtvertrag ist das Letztere im Zweifel anzunehmen.[16] Zuschläge zur Fracht, z. B. s. g. Kaplaken, Prämien, können bei der Seefracht nicht gefordert werden, wenn sie nicht ausbedungen wurden,[17] beim Binnenfrachtvertrag werden sie geschuldet, wenn sie observanzmäßig sind.

Die Kosten der Einladung und Ausladung trägt in der Regel der Transporteur,[18] die der Zuführung der Absender und die der Abholung der Empfänger. Beim Seefrachtvertrag fallen die gewöhnlichen und ungewöhnlichen Kosten der Schifffahrt, z. B. Lootsengelder, Leuchtfeuergeld, Schlepplohn, Auseisungskosten, dem Verfrachter in Ermangelung entgegenstehender Abrede zur Last,[19] bei der Binnenfracht ist dies nach den Umständen zu entscheiden. Eisenbahnen tragenderlei Kosten selbstverständlich. Auslagen für das Gut, insbesondere Zölle und Steuern, sind dem Transporteur zu ersetzen.

Die Ansprüche des Transporteurs aus dem Frachtvertrag gehen grundsätzlich gegen den Absender, als den Mitkontrahenten. Allein die Entrichtung hat in der Regel vom Destinatär bei der Abnahme zu geschehen. Allerdings kommt Vorausbezahlung der Fracht durch den Absender vor, und Eisenbahnen sind befugt, solche zu fordern, wenn die Güter die Fracht voraussichtlich nicht decken oder raschem Verderben

---

14) Betr.-Regl. § 53. Kenntniß der Beamten der Bahn von der Unrichtigkeit des Frachtbriefs ändert an der Verpflichtung zur Nachzahlung an Fracht nichts, wird aber in der Regel von der Konventionalstrafe wegen der Unrichtigkeit entbinden. R. O. H. G. Bd. 23 S. 304. Grundsätzlich verschieden ist der Fall einer Vereinbarung über Beförderung zu niedrigeren, als den tarifmäßigen Frachtsätzen. R. G. Bd. 4 S. 74.

15) H. G. B. Art. 620 bestimmt dies ausdrücklich für den Seefrachtvertrag. Ueber die Frage, von wann ab zu rechnen sei, wenn die Fracht nach Zeit bestimmt ist, vgl. H. G. B. Art. 623.

16) H. G. B. Art. 621. Zweifelhaft ist, ob diese Vermuthung auch bei Binnenfrachtverträgen Platz zu greifen hat. Vgl. noch l. 10 § 2 D. de lege Rhodia 14, 2.

17) H. G. B. Art. 622 Abs. 1.

18) H. G. B. Art. 562.

19) H. G. B. Art. 622 Abs. 2.

unterliegen.[20] Doch ist dies selten, meist werden die Transporteure wegen der Frachtforderungen auf den Destinatär angewiesen.

Zu ihrer Sicherung steht ihnen wegen aller Forderungen aus dem Frachtvertrag — Fracht, Auslagen, Entschädigungsansprüche — ein Pfandrecht an dem in ihrer Gewahrsam befindlichen Frachtgut zu, welches nach der Ablieferung fortdauert, wenn sie es binnen 3 Tagen bei der Binnenfracht, binnen 30 Tagen bei der Seefracht gerichtlich geltend machen.[21] Als Pfandbesitzer haben sie an den abgeladenen Gütern nicht bloß Gewahrsam für den Ablader und dessen Rechtsnachfolger, sondern auch unvollständigen Besitz. Der Transporteur, welcher, ohne zur Kreditirung der Fracht von seinen Vormännern ermächtigt zu sein, das Pfandrecht vor Befriedigung seiner Frachtforderung aufgiebt, geht seiner Ansprüche aus dem Frachtvertrag gegen die Vormänner, insbesondere auch den Absender, verlustig.[22] Der Absender und Befrachter kann daher nur in Anspruch genommen werden in den Fällen, in welchen es nicht zur Auslieferung der Güter an den Destinatär kommen, oder in welchen sich der Transporteur aus dem Pfand nicht oder nicht vollständig decken konnte, oder sofern er zwar das Pfandrecht nicht gehörig wahrte, der Absender sich aber mit seinem Schaden bereichern würde.[23]

---

20) Betriebs-Reglement § 53. In Streitfällen ist Anrufung des Richters zulässig.

21) H. G. B. Art. 409 ff. Art. 624. Vergl. oben Bd. 1, § 363 S. 936. Das Pfandrecht des Frachtführers erstreckt sich nicht bloß auf die aus dem Frachtbrief ersichtlichen Forderungen, sondern auf alle Ansprüche aus dem Frachtvertrag; das Pfandrecht des Verfrachters kann dem dritten Inhaber des Konnossements — unten § 207 — nur bis zum Belauf der aus dem Konnossement sich ergebenden Forderungen entgegengestellt werden.

22) Der Rückgriff des Frachtführers geht nach H. G. B. Art. 412 nur verloren, wenn er das Gut ohne Bezahlung ablieferte und das Pfandrecht nicht binnen 3 Tagen geltend machte. Doch steht der Fall gleich, in welchem der Empfänger das Gut an Dritte zur Vereitelung des Pfandes sofort weiter begab, und die Auslieferung des Gutes ohne Bezahlung an ihn im gegebenen Fall eine zurechenbare Verschuldung des Frachtführers bildete. Anders, wie es scheint Thöl, a. a. O. S. 73, welcher den Art. 400 daher einen für den Absender „bösen" nennt. Der Verfrachter des Seeschiffs verliert den Rückgriff schlechthin mit Ablieferung des Gutes ohne Bezahlung, trotzdem sich das Pfandrecht noch erhält, H. G. B. Art. 627, Protokolle Bd. 8 S. 3940.

23) H. G. B. Art. 409, 627. Die Fälle sind natürlich mannigfachster Gestalt. Es gehört hierher, daß der Destinatär nicht annimmt, nicht zu ermitteln ist, daß die Ladung unterwegs verkauft werden mußte und die Fracht nicht deckt, daß es sich um Ansprüche handelt, für die der Verfrachter laut Konnossement nicht auf den Empfänger angewiesen ist, daß Ansprüche bestanden, welche der Verfrachter bei der Ablieferung entschuldbarerweise nicht kannte, daß die Ladung aus Auswanderern bestand. Vgl. Ehrenberg, beschränkte Haftung S. 36 Anm. 4.

§ 205. Verpflichtungen des Frachtführers und Verfrachters.

Der Frachtvertrag verbindet den Transporteur zum Transport, zur Verwahrung und zur Ablieferung des Frachtgutes. Er haftet für die Verschuldung seiner Leute wie für die eigene.[1]

1. Was die Transportpflicht angeht, so hat der Transporteur die Transportmittel in tauglichem Zustand am gehörigen Ort vertragsgemäß zur Abladung zu stellen.[2] Verwendung eines anderen als des speciell bedungenen — gecharterten — Fahrzeugs macht ihn — von nothwendiger Umladung während des Transports abgesehen — für Zufall haftbar, dieser wäre denn nachweisbar auch im Fall der Einladung in das bedungene Fahrzeug eingetreten.[3]

Der Befrachter eines Schiffes ist befugt, dem Schiffer den ihm passenden Ladeplatz anzuweisen, sofern derselbe für die Sicherheit des Schiffes nicht bedrohlich ist.[4] Die Anweisung hat rechtzeitig zu geschehen. Mehrere Befrachter müssen sich geeinigt haben, andernfalls hat der Schiffer nur einen ortsüblichen Ladeplatz zu nehmen. Entsprechendes gilt für den Ort der Löschung der Schiffsladung.[5]

Sorgfältiges Verladen — Stauung — der Frachtgüter und ebensolche Entladung ist gleichfalls regelmäßig Pflicht des Transporteurs.

Auch hat er die Reise rechtzeitig gemäß ausdrücklicher Vertragsbestimmung und der Sachlage, eventuell der Ortsüblichkeit zu beginnen[6]

---

1) H. G. B. Art. 400.

2) Der Absender oder Befrachter hat, nachdem die Abladung erfolgt ist, die angebliche Mangelhaftigkeit der Transportmittel bei Vornahme der Abladung seinerseits darzuthun, da er sie einmal als tüchtig angenommen hat. R. O. H. G. Bd. 23 S. 22.

3) So bestimmt speziell für den Seefrachtvertrag H. G. B. Art. 566. Die Bestimmung ist entsprechend auf den Binnentransport, insbesondere auf Flußschiffe anzuwenden. Aehnlich spricht sich aus l. 13 § 1 D. locati 19, 2. l. 10 § 1 D. de lege Rhodia 14, 2.

4) So für den Seefrachtvertrag H. G. B. Art. 561. Gleiches muß nach der Natur der Sache bei Flußschiffen gelten. Vgl. noch R. O. H. G. Bd. 5 S. 372, Bd. 15 S. 229, Bd. 19 S. 285. Der Schiffer ist entschuldigt, wenn er der Anweisung nicht folgte, weil er sie entschuldbarerweise, insbesondere nach der Meinung Fachkundiger für bedrohlich ansah, selbst wenn er objektiv im Irrthum war, R. G. Bd. 15 S. 157.

5) H. G. B. Art. 593. Kasuistisch verfügt Art. 567: „ohne Genehmigung des Abladers dürfen dessen Güter weder auf das Verdeck verladen, noch an die Seiten des Schiffes gehängt werden", wobei denn Streit ist, ob die auf dem Verdeck eingedeckten Räume, s. g. Hütten oder Dünetten gleichfalls verboten sind. Lewis zu Art. 567.

6) H. G. B. Art. 394 Abs. 1. Der Verfrachter eines Seeschiffs im Ganzen, ohne Zweifel auch der Frachtführer unter analogen Verhältnissen, muß auf Verlangen des Befrachters die Reise auch ohne die volle bedungene Ladung antreten, er hat dann Anspruch auf volle Fracht, auf Sicherstellung für diesen Anspruch

und auf dem vereinbarten beziehungsweise üblichen Wege ohne andere Unterbrechung als den Vertragsbestimmungen und der Lage entspricht, fortzusetzen und zu Ende zu führen.[7]

Der Frachtführer hat den Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Gutes an dem Ort, wo es sich grade befindet, sowie zur Auslieferung desselben an einen andern als den im Frachtbrief bezeichneten, Folge zu geben.[8] Die Eisenbahnen verlangen jedoch, um die Aechtheit und den Beweis der Kontreordre zu sichern, deren schriftliche Aufgabe Seitens des Absenders bei der Aufgabestation des Frachtgutes.[9] Der Anweisung ist keine Folge zu geben, wenn sie Verbindlichkeiten widerstreitet, welche der Frachtführer bereits gesetzmäßig gegenüber Dritten, insbesondere gegenüber dem Destinatär, übernommen hat.[10] Auch kann sie dem vom Frachtführer erworbenen Pfandrecht nicht schaden und wird nur insoweit verbindlich, als sie mit dem ordnungsmäßigen Dienst des Frachtübernehmers verträglich ist.[11] Dies Alles hat auch auf den Seefrachtvertrag Anwendung zu finden.

2. Der Transporteur hat rechtzeitig das Frachtgut am Ablieferungsort an den Destinatär, dem Vertrag und gültigen Anordnungen des Absenders gemäß, abzuliefern.

---

und, wenn die Unvollständigkeit der Ladung seine Sicherheit gefährdet, Ersatz der Mehrkosten, welche ihm durch die Vervollständigung erwachsen. Art. 579. — Ist ein Schiff auf Stückgüter angelegt und ihm die Reisezeit offen gelassen, so unterliegt sie richterlicher Bestimmung nach Art. 591.

7) Das Betr.-Regl. § 50 unter 3 in seiner unterm 27. März 1885 abgeänderten Verfassung überläßt die Wahl des Transportwegs über Anschlußbahnen ausschließlich dem Ermessen der Eisenbahn. Dieselbe hat den Weg zu wählen, welcher nach den veröffentlichten Tarifen den billigsten Frachtsatz und die günstigsten Frachtbedingungen bietet. Darauf, daß der Absender günstigere Privatabkommen traf, soll sie hiernach keine Rücksicht nehmen müssen, R. G. Bd. 17 S. 166. Es dürfte hierin ein Mißbrauch des Transportmonopols der Eisenbahnen liegen.

8) H. G. B. Art. 402. Rücktransport zu fordern, ist an sich der Absender nicht befugt, R. O. H. G. Bd. 16 S. 196. — Ueber die Pflicht der Postanstalten, den bezüglichen Anordnungen des Absenders zu folgen, vergl. Postordnung vom 8. März 1879. — Es ist Sache des Anweisenden, sich als Absender zu legitimiren, so lange dies nicht geschah, hat der Frachtführer, z. B. die Postanstalt, die Anweisung nicht zu beachten.

9) Betr.-Regl. § 59, vgl. R. O. H. G. Bd. 22 S. 133.

10) Namentlich cessirt die Pflicht, wenn der Frachtführer dem Destinatär am Ort der Ablieferung den Frachtbrief nach Ankunft des Gutes bereits übergeben hat oder von demselben auf die Uebergabe verklagt war. Der Frachtführer hat zu beweisen, daß dies bei Einlaufen der Kontreordre bereits geschehen war. Vgl. unten § 207 unter 1. Verzichtet der Empfänger indeß auf die so erworbenen Rechte, so kommt das Recht des Absenders auf Bestimmung über das Gut wieder zur Geltung, R. O. H. G. Bd. 6 S. 273 ff.

11) H. G. B. Art. 583. Zum Zweck der Wiederausladung die Reise zu ändern oder einen Hafen anzulaufen, ist der Verfrachter nicht verpflichtet.

Für diese Rechtzeitigkeit sind die Vereinbarungen, die konkreten Umstände eventuell die Ortsgebräuche des Abladeorts maßgebend.[12] Die Eisenbahnen setzen Lieferungszeiten fest, welche die Höchstsätze des vom Bundesrath erlassenen Reglements nicht überschreiten dürfen. Die Lieferungszeit beginnt mit der auf Annahme des Frachtbriefs folgenden Mitternacht. Sie ist eingehalten, wenn vor ihrem Ablauf dem Empfänger die Zuführung der Güter geschah oder, falls er abzuholen hat, die schriftliche Nachricht der Ankunft ihm zugestellt wurde.[13] Der Lauf der Ablieferungsfrist ruht im Fall von Betriebsstörungen, welche ohne Verschulden der Bahnverwaltung eingetreten sind.

Ueber den Ablieferungsort entscheidet die Vereinbarung, eventuell die Observanz. Insbesondere wird hiernach bemessen, ob das Frachtgut dem Destinatär in die Wohnung, das Geschäftslokal u. s. w. zu bringen,[14] oder von ihm, z. B. bei der Eisenbahnstation[15] oder dem Postamt, abzuholen ist. Dem Schiffer liegt nur die Ausladung aus dem Schiff ob.[16] Frachtführer und Verfrachter dürfen das Gut nur gehörig zum Empfang Legitimirten abliefern. In der Regel haben sie den Destinatär auszumitteln. Die Prüfung der Berechtigung desselben geht auf ihre Gefahr.[17]

---

12) Vgl. unten § 206 Ziff. 2.

13) Betr.-Regl. § 57. Gemäß dem Handelsgebrauch ist die Bahn verpflichtet, die Briefe zu frankiren nach R. O. H. G. Bd. 17 S. 424.

14) Die Vereinbarung kann ihren Ausdruck darin finden, daß die Wohnung oder das Geschäftslokal des Adressaten im Frachtbrief angegeben ist. Wie, wenn weder Vereinbarung noch Ortsgebrauch einen Anhalt giebt? Nach Thöl a. a. O. § 18 soll dann der Frachtführer berechtigt sein, den engeren Ort innerhalb der bezeichneten Ortschaft zu bestimmen, nicht der Destinatär, das Frachtgut soll „Holgut" sein. Wir halten die entgegengesetzte Auffassung des R. O. H. G. Bd. 2 S. 416 für die richtige. Der Zweck des Transportvertrags ist eben, das Gut „dem Destinatär" zuzustellen. And. Ansicht Schott a. a. O. S. 352.

15) Ueber die Rollfuhrwerke der Eisenbahnen, sowie die Selbstabholung vergl. Betr.-Regl. § 59.

16) H. G. B. Art. 594. Bei der Stromschifffahrt wird der Ablieferungsort nicht selten alternativ bezeichnet, so daß der Stromschiffer an den im Ladeschein bezeichneten Orten die Disposition des Absenders einholen und ihr gemäß das Frachtgut abzuliefern oder weiter zu transportiren hat.

17) Mit Ankunft des Gutes erhält der Destinatär das Recht auf Auslieferung desselben und zwar in eigenem Namen, H. G. B. Art. 405, vgl. unten § 207. Er wird also der Gläubiger des Frachtführers und dieser befreit sich daher nicht, wenn er etwa aus Irrthum einem Nichtberechtigten zahlte, L. R. I, 16 § 30, oben § 93 Anm. 3. Das Postgesetz beschränkt die Haftung der Post bezüglich der Legitimationsprüfung des Empfängers; es genügt nach § 49, daß die Post das Formular zum Ablieferungsschein „dem Adressaten" reglementsmäßig hat ausliefern lassen; hat die Postverwaltung diese Verpflichtung erfüllt, so ist es Sache des Adressaten, daß der Ablieferungsschein nicht in die Hände Unbefugter kommt. Dambach zu § 49 behauptet weiter, daß die Postverwaltung auch dann nicht hafte, wenn sie den Ablieferungsschein ohne Verschulden einem Unberechtigten übergeben habe. Dies ist

Die Ablieferung darf geschehen nur gegen Einziehung der Frachtgebühren, sofern der Frachtführer nicht zu deren Kreditirung ermächtigt ist, sowie der etwaigen Nachnahme, d. h. der Geldsumme, von deren Zahlung die Auslieferung des Guts im Frachtbriefe abhängig gemacht wird. Unterblieb die Einziehung der Nachnahme, so wird der Frachtführer persönlich zur Zahlung der Nachnahmesumme verpflichtet, er könne denn nachweisen, daß der Werth des beschwerten Guts ein geringerer war.[18]

Wenn der bezeichnete Empfänger des Guts nicht auszumitteln ist, oder die Annahme verweigert, oder Streit über die Annahme oder über den Zustand des Guts entsteht, kann jeder Betheiligte den Zustand durch die etwa dazu bestimmte Behörde oder gerichtlich durch Sachverständige feststellen lassen. Zuziehung der Gegenpartei, wenn sie ortsanwesend ist, wird erfordert.[19] Der Gegenbeweis gegen die Feststellung ist nicht ausgeschlossen.[20] Ferner kann auf Ansuchen des Betheiligten das Gericht Niederlegung des Guts in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten, oder dessen öffentlichen Verkauf behufs Berichtigung der Fracht verordnen.[21] Der Regel nach hat dies am Bestimmungsort zu geschehen; ist jedoch der Transport dahin unmöglich geworden, so tritt der Ort der Endigung des Transports an die Stelle.[22] Die Eisenbahnen bedingen sich das Recht aus, raschverderbliche Güter, deren Abnahme verweigert oder verzögert wird, oder deren Abgabe nicht thunlich ist, sofort, dagegen andere Güter, die weder der

unrichtig, denn die Ablieferung des Scheins geschieht an Stelle der Zahlung; Dambach selbst nennt sie eine symbolische Uebergabe der Sendung, sie ist folgerecht nach den Grundsätzen der Zahlung zu beurtheilen; es kommt nicht, wie Dambach annimmt, in Betracht, daß man in Kontraktsverhältnissen nur für culpa haftet und durch casus befreit wird. Nach § 48 des Postgesetzes liegt der Postanstalt in Ermangelung anderen Abkommens die Prüfung der Legitimation des Abholenden nicht ob, wenn der Adressat erklärt, Sendungen selbst abzuholen. Mit Meili, Haftpflicht der Postanstalten S. 43, halten wir diese Bestimmung für nicht billigenswerth; wenn es auch richtig ist, daß der Adressat keine Abholungserklärung abgeben muß und daß er sich im rechtlichen Sinn freiwillig unterwirft, so handelt es sich doch thatsächlich um geschäftliche Nothwendigkeiten, und es erscheint hart, diese für die Adressaten so ungünstig zu gestalten.

18) Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 19 S. 592 ff.

19) H. G. B. Art. 407, Art. 609, Preuß. Einführungsgesetz zum H. G. B. Art. 16, Einführungsgesetz zur R. C. P. O. § 13, R. C. P. O. § 448; vgl. code de commerce Art. 106. Eine Frist der Untersuchung wird nicht vorgeschrieben. Zuziehung der Gegenpartei ist essentiell, wenn sie möglich ist. Berechtigt erscheint jeder Interessent, z. B. auch der Versicherer.

20) Man streitet hierüber. Vgl. aber R. O. H. G. Bd. 1 S. 179, Bd. 3 S. 22.

21) H. G. B. Art. 407, Art. 626.

22) R. O. H. G. Bd. 8 S. 318.

Adressat annimmt, noch der Absender zurücknimmt, frühestens 4 Wochen nach Ablauf der lagerfreien Zeit ohne gerichtliche Ermächtigung und andere Förmlichkeit bestmöglich zu veräußern.[23]

Aus der Natur des Verhältnisses folgt, daß der Transporteur den Absender von den etwaigen Hindernissen der Annahme, insbesondere von der Verweigerung der Abnahme Seitens des Destinatärs, unverzüglich zu benachrichtigen hat.[24]

### § 206. Haftpflicht der Frachtführer und Verfrachter.

Die Haftpflicht ist verschieden für den Fall des Verlusts oder der Beschädigung des Frachtguts und für den Fall der Verspätung der Lieferung.[1]

1. Wegen Verlustes[2] sowie Beschädigung[3] des Frachtgutes haftet der Frachtführer und Verfrachter im Anschluß an die Grundsätze des römischen receptum schlechthin. Er wird durch den Nachweis entlastet, daß der Schaden seinen Grund hat:

a) in höherer Gewalt;[4] nach dem Seerecht werden dieser gleichgestellt Mängel des Schiffs, welche, aller Sorgfalt ungeachtet, nicht zu entdecken waren;[5] auch bei andern Fahrzeugen wird dies der Fall sein, wenn deren Konstruktion allen rationellen Ansprüchen entsprach.

---

23) Betr.-Regl. § 61 Abs. 4.

24) R. O. H. G. Bd. 20 S. 347.

1) H. G. B. Art. 395, 396 und 397 ff., ferner Art. 607 ff.

2) Wann liegt Verlust des Frachtgutes vor? Unzweifelhaft dann, wenn dasselbe physisch zu Grunde geht oder in Folge physischer Veränderung völlig werthlos wird, aber auch, wenn der Frachtführer außer Stande kommt, das Frachtgut zur Ablieferungszeit zu beschaffen, Thöl a. a. O. § 23. Immerhin ist dies mit einer gewissen Latitüde zu nehmen, rasch vorübergehendes Verlegtsein des Gutes ist einem Verlust nicht gleichzustellen, insoweit dem R. O. H. G. Bd. 7 S. 55 beizutreten. Kläger hat nicht den Verlust zu beweisen; es ist vielmehr Sache des Frachtführers, über den Verbleib des Gutes, welches er nicht herausgiebt, Rechenschaft zu geben, und es ist Verlust anzunehmen, wenn dies nicht geschieht. Nach dem Eisenb. Betr.-Regl. § 64 wird das Gut als in Verlust gerathen erst vier Wochen nach Ablauf der Lieferzeit betrachtet. Thöl, Erörterungen S. 18, Schott a. a. O. S. 334 erachten diese Bestimmung als ungültig, weil wider das Gesetz; dagegen Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 26 S. 612.

3) Der Kläger hat seinerseits, wenn er wegen Beschädigung klagt, darzuthun, daß das Gut zur Zeit der Abladung unbeschädigt war. Dies ist aber ohne weiteres dann anzunehmen, wenn es sich um Schäden handelt, die äußerlich erkennbar waren, so daß der Frachtführer sie bei der Verladung hätte bemerken müssen, und wenn er auf dessen Konstatirung nicht gedrungen hat.

4) Vgl. oben § 69 Anm. 5 über die Formulirung des Postgesetzes § 6.

5) H. G. B. Art. 607.

b) in der natürlichen Beschaffenheit des Gutes, hierher kann gehören innerer Verderb, Schwinden, Leckage, d. h. Ausdringen der versendeten Flüssigkeit aus ihrer Umhüllung,[6]

c) in äußerlich nicht erkennbaren Mängeln der Verpackung; waren die Mängel der Verpackung erkennbar, so haftet der Frachtführer, welcher das Gut ohne Vorbehalt übernahm, wie bei ordentlicher Verpackung,

d) in eigener Schuld des Absenders.

Die Haftung fällt weg

a) bei Kostbarkeiten, Geldern und Werthpapieren, es sei denn, daß ihm beim Vertragsschluß diese Beschaffenheit oder der Werth des Gutes angegeben wurde.[7]

b) bei gewöhnlichen Briefen, welche weder eingeschrieben noch unter Werthangabe abgesendet sind.

c) Die Haftung kann durch Vereinbarungen beschränkt werden, z. B. durch Reglements einer Dampfschifffahrtgesellschaft.[8] Die Postverwaltung darf durch öffentliche Bekanntmachung jede Vertretung in Fällen des Kriegs und gemeiner Gefahr ablehnen.[9] Oeffentliche Eisenbahnen können die Haftung aus dem receptum nicht schlechtweg ablehnen. Sie beschränken dieselbe aber in Folge gesetzlicher Ermächtigung auf die nachgewiesene Schuld der Bahnverwaltung oder ihrer Leute,[10] einmal

---

6) H. G. B. Art. 395, 607. Postgesetz § 6.

7) H. G. B. Art. 395 Abs. 2, Art. 608. Zu den Kostbarkeiten gehören „kostbare" Oelgemälde. Nach R. O. H. G. Bd. 8 S. 271, R. G. Bd. 13 S. 38 fällt auch bei Verlust durch „bösliche Handlungsweise" der Ersatzanspruch weg. Daß aber der Frachtführer für eigene Arglist und grobes Versehen haftet, ist selbstverständlich.

8) Der Schiffer lehnt die Verantwortlichkeit aus dem Receptum ab durch die Klauseln des Konnossements „frei von Beschädigung, von Bruch, von Untergewicht, von Leckage". Es tritt dann nur Verhaftung wegen nachweisbarer Schuld der Schiffsmannschaft ein, R. G. Bd. 4 S. 88. Weiter reichende Befreiungsklauseln sind neuerdings namentlich bei größeren Dampfschiffunternehmungen in Gebrauch gekommen, so daß die Rheder auch die Haftung für die Schuld der Schiffsbesatzung ablehnen. Die Rechtsgültigkeit solcher Klauseln ist anerkannt vom R. O. H. G. Bd. 25 S. 181, Voigt, zum See- und Versicherungsrecht 1880 S. 36 ff., da, abgesehen von der Haftung für eigene Arglist und grobes Versehen, Vertragsfreiheit bezüglich der Haftbarkeit für Verschuldung bestehe. Die Haftung wird darnach meist auf die Versicherer übertragen mittels Vereinbarungen, wonach sie sich die in den Konnossementen enthaltenen Befreiungsklauseln gefallen lassen. Erkennt man an, daß die Befreiung der Rheder leicht eine Minderung der Sorgfalt der Schiffer zur Folge haben kann, so steht ein öffentliches Interesse in Frage, welches die obersten Gerichtshöfe wohl veranlassen könnte, die Geltung solcher Klauseln zu beanstanden.

9) Postgesetz § 15.

10) Betr.-Regl. § 67. H. G. B. Art. 423. 424. Die Befreiung fällt weg nach schuldhafter Versäumniß der Lieferzeit. Thöl a. a. O. § 85.

bezüglich der Güter, welche vermöge ihrer eigenthümlichen natürlichen Beschaffenheit auch bei ordnungsmäßigem Transport besonderen Gefahren ausgesetzt sind,[11] ferner in Ansehung von Gütern, welche in offenen Wagen nach stillschweigender oder ausdrücklicher Vereinbarung transportirt werden dürfen, sofern der Schaden aus dieser Transportart entstanden sein kann,[12] des weiteren bezüglich des Schadens in Folge mangelhafter Verpackung, wenn die Güter nach Erklärung des Absenders auf dem Frachtbrief entweder nicht oder mangelhaft verpackt aufgegeben werden, endlich bezüglich des Schadens, welcher mit der Auf- und Abladung verbunden sein kann, wenn diese vom Absender oder vom Empfänger selbst geschah.[13]

Die Haftung des Frachtführers oder Verfrachters beginnt mit der Empfangnahme des Guts, vorausgesetzt, daß der Frachtvertrag bereits abgeschlossen ist,[14] und endigt mit der Ablieferung an den Destinatär, vorausgesetzt, daß die Pflicht als Frachtführer oder Verfrachter nicht vorher ein Ende genommen hat.[15] [16]

---

11) Vgl. R. G. Bd. 15 S. 146.

12) Es gehört hierher auch Diebstahl durch Dritte. R. O. H. G. Bd. 19 S. 133. Aber freilich wird der Nachweis eines Diebstahls häufig zugleich den Nachweis einer Schuld der Bahn enthalten. Betr.-Regl. § 67 unter 2 Abs. 2. War Transport in unbedeckten Wagen vereinbart, geschah derselbe aber in bedeckten, so tritt die geminderte Haftpflicht gleichfalls ein, R. O. H. G. Bd. 25 S. 270.

13) Nach H. G. B. Art. 424 gilt als bedungen, daß bis zum Nachweise des Gegentheils vermuthet werde, daß eingetretener Schade, wenn er aus der nicht übernommenen Gefahr entstehen konnte, aus derselben wirklich entstand.

14) H. G. B. Art. 395, 607. Vgl. l. 1 § 8. l. 2. l. 3 pr. D. nautae caupones 4, 9. Daß die Haftung nur für die Zeit dauert, in welcher der Inanspruchgenommene die Stellung als Frachtführer hatte, ist selbstverständlich. Die Haftung des Frachtführers beginnt nicht erst mit der Verladung oder dem Transport und endigt nicht mit dem Transport. Eisenbahnen haften für die Zeit vor der Annahme des Frachtbriefs, sofern erst hierdurch der Frachtvertrag mit ihnen geschlossen wird, nicht aus dem receptum, sondern als Depositare. Betr.-Regl. § 64 Abs. 1 und 2.

15) Eisenb.-Betr.-Regl. § 64 Abs. 3 bestimmt: Der Ablieferung an den Adressaten steht die Ablieferung an Zoll- und Revisionsschuppen auf der Bestimmungsstation gleich. Es ist bestritten, ob diese Vorschrift Geltung habe, da nach Art. 395 des H. G. B. der Frachtführer „bis zur Ablieferung" haftet, nach Art. 423 aber die Eisenbahnen nicht befugt sind, die bezüglichen Bestimmungen hinsichtlich „der Dauer der Verpflichtung" zu ihrem Vortheil zu beschränken, wozu kommt, daß das Gut in der Niederlage der Zollbehörde regelmäßig nicht gänzlich der Obhut des Frachtführers entzogen ist, da diesem freisteht, in der Niederlage die zur Erhaltung des Guts erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Vergl. Goldschmidts Zeitschrift Bd. 19 S. 610 ff., Thöl a. a. O. § 69. In der That ist aber die Meinung des Art. 395 nur, daß der Frachtführer zu haften habe, bis er die Gewahrsam des Gutes vertragsgemäß aufgegeben hat und seine Verpflichtungen in dieser Hinsicht geendet sind. Nicht um eine Limitirung der Haftung ex recepto handelt es sich bei jener Reglementsbestimmung, sondern um eine besondere Vereinbarung darüber, unter welchen Verhältnissen die Ausantwortung des Frachtguts

Im Fall des Verlustes ist der gemeine Handelswerth des Guts, d. h. sein Marktpreis, am Bestimmungsort und zur vertragsmäßigen Ablieferungszeit zu ersetzen; im Fall der Beschädigung die hiernach zu bemessende Differenz gegen den Marktpreis unversehrten Gutes.[17] Was in Folge des Verlustes oder der Beschädigung an Kosten erspart wird, ist hierbei in Abrechnung zu bringen. Bei Gütern, die keinen Marktpreis haben, ist der gemeine Werth maßgebend.

Eisenbahnen berechnen indessen in Folge gesetzlicher Ermächtigung den Werth nicht höher als 60 Mark für 50 Kilogramm Brutto, wenn nicht ein höherer Werth an der zur Deklaration bestimmten Stelle des Frachtbriefs angegeben ist.[18] Diese Werthbestimmungen bilden aber nur

---

vertragsmäßig an einen Andern als an den Destinatär selbst erfolgen kann. So auch R. O. H. G. Bd. 2 S. 255, welches jedoch darauf Gewicht legt, daß der Frachtführer den Empfänger durch Anzeige von der Ankunft des Gutes und durch Zustellung der erforderlichen Papiere in den Stand gesetzt habe, über das Gut zu verfügen und die weitere Sorge für dasselbe zu übernehmen. — Der Ablieferung steht ferner bei Ablieferungshindernissen gleich die Ueberlieferung an ein öffentliches Lagerhaus oder einen Spediteur. Betr.-Regl. § 61. Dagegen wird überwiegend angenommen, daß die Haftung ex recepto fortdauere, wenn die Verwaltung bei Verzug des Empfängers das Gut in den eigenen Lagerräumen behalte, vgl. z. B. Goldschmidts Zeitschrift Bd. 19 S. 607, obgleich grundsätzlich sich die Haftung des Schuldners mit dem Verzug des Gläubigers auf Arglist und grobes Versehen beschränken muß. Vgl. Schott a. a. O. S. 338.

16) Wird Gut von einer Eisenbahn mit einem Frachtbrief übernommen, in welchem als Ablieferungsort ein Ort bezeichnet ward, der nicht Eisenbahnstation ist, so haftet die Eisenbahn als Frachtführer nur bis zur letzten Eisenbahnstation, für die Weiterbeförderung dagegen bloß als Spediteur. Jedoch steht sie für die von ihr eingerichteten Rollfuhren als Frachtführer bis zum Bestimmungsort ein, Betr.-Regl. § 65. H. G. B. Art. 430.

17) Art. 396. Nimmt der Käufer wegen Verlusts oder Beschädigung eines Theils des Frachtguts die ganze Lieferung nicht an, so kann der Frachtführer wegen dieses dem Absender erwachsenen Schadens nur im Fall „böslicher Handlungsweise" in Anspruch genommen werden, R. G. Bd. 15 S. 133. Der Destinatär hat kein Recht der Abandonnirung der beschädigten Waare gegen Ersatz ihres Marktpreises, auch nicht in dem Maße, wie dies oben § 78 Anm. 8 für die Regel zugestanden wurde, da Art. 396 Abs. 3 eine besondere Art der Fixirung des Schadens bestimmt; anders im Fall des Art. 396 Abs. 5.

18) Betr.-Regl. § 68 unter 2 verlangt, daß die Deklaration mit Buchstaben geschehe. Für wesentlich kann dies nach H. G. B. Art. 427 unter 1 und nach der Natur der Sache nicht gehalten werden: es liegt hierin nichts als eine Anweisung an die Expeditionsbeamten, nur Deklarationen mit Buchstaben anzunehmen. Die Werthdeklaration wird durch die Deklaration des Interesses der rechtzeitigen Lieferung nicht ersetzt nach R. O. H. G. Bd. 17 S. 129. Ist der Gesammtwerth einer aus verschiedenen Objekten bestehenden Sendung deklarirt und dieselbe zum Theil zu Grunde gegangen, so wird nicht etwa einfach das Verhältniß des Gewichts maßgebend, Goldschmidts Zeitschrift Bd. 19 S. 616, vielmehr das Verhältniß des Werths der zu Grunde gegangenen zu dem der erhaltenen Gegenstände. Die Entschädigung nach dem Normalsatz tritt auch ein, wenn ein dem Rollfuhrmann der Eisenbahngesellschaft zum Transport nach der Bahn übergebenes Gut während des Transportes in Verlust gerieth — R. O. H. G. Bd. 24 S. 303 — oder wenn dies beim Transport von der Bahn geschah, vgl. Anm. 16.

den Höchstbetrag, so daß der Beschädigte vom Nachweis der Höhe seines Schadens nicht entbunden ist.[19] Aehnliche Grundsätze gelten bei Postpacketen.[20]

Wenn dem Frachtführer und Verfrachter oder deren Leuten böswillige Handlungsweise zur Last fällt, so ist das gesammte Interesse unbeschränkt zu ersetzen.[21] Die herrschende Ansicht versteht darunter Arglist und solchen Leichtsinn, der die Gefahr, wenn auch ohne Schaden grade zu bezwecken, bewußt und frevelhaft herausfordert.[22] Auch die Eisenbahnverwaltung ist in solchem Fall unbeschränkt verhaftet.

2. Wegen Verspätung d. h. verschuldeter Versäumniß der bedungenen oder üblichen Lieferzeit ist der Frachtführer zum vollen Schadensersatz verpflichtet. Ihm liegt der Beweis der Schuldlosigkeit ob, d. h. daß er und seine Leute die Verspätung durch Anwendung der Sorgfalt ordentlicher Frachtführer nicht abwenden konnten.[23] Für Seeschiffe sind gleiche Bestimmungen nicht getroffen, wenn auch der Verfrachter natürlich besondere Verzögerung zu rechtfertigen hat;[24] die Post hat ihre Haftung wegen Verzögerung auf das engste begrenzt.[25] Eisenbahnen erlassen im Fall einer Versäumniß der Lieferungsfrist, für welche sie verantwortlich sind, gewisse Procente der Fracht, ohne den Beweis des

---

19) H. G. B. Art. 427 Abs. 1. Betr.-Regl. § 68 Abs. 1.

20) Bei Packeten ohne Werthangabe vergütet die Post den nachgewiesenen direkten Schaden, jedoch bis höchstens bis 3 Mark das Pfund, bei Werthangaben wird die Deklaration dem Schadensersatz zu Grunde gelegt; die Postverwaltung hat sich nur ihrerseits den Nachweis vorbehalten, daß die deklarirte Summe den gemeinen Werth überschreitet. Postgesetz §§ 8. 9.

21) Art 396 Abs. 5. Vgl. Art. 427 letzter Abs. Art. 610 Abs. 2.

22) So R. O. H. G. Bd. 17 S. 301, R. G. Bd. 1 S. 22, S. 36. Es war gewiß ein unglücklicher Einfall der Redaktoren des H. G. B. wenn sie einen besonderen Grad der Verschuldung für den Frachtvertrag schufen. Für die Identificirung mit dolus nnd culpa lata ist Schott a. a. O. S. 343. Auch das Aktiengesetz vom 18. Juli 1884 spricht von „böslicher Handlungsweise". Wer Ansprüche wegen Letzterer erhebt, hat dieselbe nicht bloß zu behaupten und zu substantiiren, sondern im Bestreitungsfall auch zu beweisen. So R. G. Bd. 1. S. 37 übereinstimmend mit R. O. H. G. Bd. 14 S. 297, vgl. oben § 70 S. 169. In vorbehaltsloser Annahme der reglementsmäßigen Entschädigung wird man kaum — wie dies bei Goldschmidt Bd. 19 S. 560 geschah — einen Verzicht auf die Geltendmachung höherer Ansprüche wegen Böslichkeit sehen können.

23) H. G. B. Art. 397, Art. 400.

24) H. G. B. Art. 483.

25) Postgesetz § 6. Die Post leistet hiernach aber nur bei Werthbriefen und Packeten Ersatz für Verzögerung, wenn der Inhalt in Folge derselben verdorben ist oder den Werth ganz oder theilweise verloren hat; Preisveränderung wird nicht berücksichtigt.

Schadens zu verlangen; höhere Vergütung gewähren sie auf Grund des Nachweises eines Schadens, und zwar falls keine Angabe des Interesses bei der rechtzeitigen Lieferung erfolgte, bis zur Höhe der Fracht, sonst bis zur deklarirten Summe als Höchstbetrag. Nur im Fall böslicher Handlung der Verwaltung oder ihrer Leute haften sie unbeschränkt auf das Interesse.[26]

Des Weiteren ist hervorzuheben:

a) Schon vor dem H. G. B. hatte sich vielfach die Observanz herausgebildet, daß, wenn das Gut mit demselben Frachtbrief durch die Hände mehrerer Frachtführer gehe, der Letzte von dem Empfänger wegen des gesammten Transports in Anspruch genommen werden könne.[27] Nach dem H. G B. bildet der Transport auf Grund eines einzigen Frachtbriefs ein der Art einheitliches Geschäft, daß der erste Frachtführer für die folgenden haftet und jeder spätere Frachtführer, welcher das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbrief annimmt, in die volle Verpflichtung eintritt.[28] Bei Umladung von Gütern aus Seeschiffen in Landfahrzeuge oder in Flußschiffe treten an sich die gleichen Grundsätze nicht ein.[29] Die Eisenbahnen bedingen auf Grund gesetzlicher Ermächtigung,[30] daß im Fall der Uebernahme von Gütern auf Grund desselben Frachtbriefs durch mehrere sich an einander anschließende Eisenbahnen, nur die erste und diejenige Bahn, welche das Gut mit dem Frachtbriefe zuletzt übernommen hat, als Frachtführer haften, die in der Mitte liegenden Bahnen aber bloß dann in Anspruch zu nehmen sind, wenn sich der

---

26) H. G. B. Art. 397, 423, 427 unter 2 und folgender Abs. Betr.-Regl. § 70. Geht das Gut verloren, so kann der Absender grundsätzlich nur Schadensersatz wegen Verlust nach Art. 395, nicht auch noch außerdem wegen Versäumniß der Lieferungszeit nach Art. 397 fordern. Vgl. auch R. O. H. G. Bd. 18 S. 236.

27) Bülow und Hagemann, Erörterungen Bd. 4 S. 444.

28) H. G. B. Art. 401. Uebernimmt der folgende Frachtführer das Frachtgut mit einem eigenen Frachtbrief, so kann er vom Absender nicht unmittelbar in Anspruch genommen werden. Diesem haftet dann nur sein Mitkontrahent, aber für den ganzen Transport.

29) R. O. H. G. Bd. 16 S. 137. Von den neuerdings häufigen durchgehenden Konnossementen — trough-bills of lading — handelt Vogt zum See- und Versicherungsrechts S. 1 ff. Es sind dies Gesammttransporte, welche vorzugsweise die Inhaber großer Dampfschifflinien veranstalten, indem sie sich mit Landtransportlinien oder auch anderen Dampfschifflinien in Verbindung setzen. Der erste Verfrachter kontrahirt mit dem Befrachter für seine Strecke in eigenem Namen, für die der Successoren als deren Vertreter. Jeder der Verfrachter haftet nur für seine Strecke und zwar nach dem Rechte seiner Heimath. Dem Konnossementsinhaber, welcher gegen den zuletzt eintretenden Verfrachter klagen will, liegt demnach der schwierige Beweis ob, daß und was derselbe von den Vormännern erhalten hat.

30) H. G. B. Art. 429. Betr.-Regl. § 62.

Schaden, dessen Ersatz gefordert wird, nachweisbar bei ihnen ereignet hat.[31] [32]

b) Durch Annahme des Gutes Seitens des zum Empfang Legitimirten und gleichzeitige oder nachfolgende Bezahlung der Fracht erlischt jeder Anspruch gegen den Frachtführer, sofern ihm nicht Dolus zur Last fällt.[33] Nur wegen Verlustes oder Beschädigung, welche bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar waren, kann der Frachtführer trotz jener Thatsachen in Anspruch genommen werden, vorausgesetzt, daß die Feststellung des Verlustes oder der Beschädigung nach der Entdeckung ohne Verzug nachgesucht wurde. Eisenbahnen bedingen gesetzlicher Ermächtigung

---

31) Ob die ohne Zustimmung des Absenders von einem folgenden Frachtführer vorgenommene Abänderung des Frachtbriefs, z. B. Vermerk eines Manko von Kolli, dessen Haftung für dasselbe aufhebt, ist bestritten. Man hat hierfür angeführt, daß der Grund der Bestimmung des Art. 401 sei, daß sich der Frachtführer durch Uebernahme des Frachtbriefs mit dessen Inhalt und Bestimmungen stillschweigend einverstanden erkläre, eine Annahme, die bei ausdrücklichem entgegenstehendem Vermerk ausgeschlossen sei. Auch sei der Frachtbrief durch solche Vermerke zu einem neuen geworden. Vgl. Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 600 ff. Die entgegengesetzte Ansicht verwirft die Behauptung, daß der Frachtbrief in Folge solcher Notiz die Natur eines neuen Frachtbriefes annehme; die Notiz habe Erheblichkeit nur bezüglich des Regresses der Frachtführer unter einander. Wolle der Nachfolger die Vertretung des früheren Frachtführers nicht übernehmen, so bleibe ihm nach dem Gesetz nur offen, das Gut mit neuem Frachtbrief zu übernehmen. So R. O. H. G. Bd. 11 S. 209 ff. Diese Auffassung entspricht den Interessen des Verkehrs und ist dem Art. 429 des H. G. B. konform,

32) Die mehreren Frachtführer, insbesondere auch mehreren Bahnen, sind bei durchgehenden Transporten zwar dem Absender und dem Empfänger verpflichtet. Zwischen ihnen besteht aber kein Frachtvertrag, aus welchem der Nachmann einen Rückgriff gegen seinen Vormann, z. B. wegen eines Schadens in Folge unrichtiger Begleitpapiere, ableiten könnte. R. O. H. G. Bd. 24 S. 213.

33) H. G. B. Art. 408. Vgl. Betr.-Regl. § 64 Satz 5, wo „seiner Leute" heißt „der zur Annahme bevollmächtigten Leute". Die Vorschrift bezieht sich nicht auf s. g. Frankosendungen, sondern nur auf Fälle, in welchen die Fracht bei oder nach Ablieferung des Gutes bezahlt wird, R. O. H. G. Bd. 13 S. 415. Ob ein Vorbehalt des Destinatärs bei der Abnahme oder der Zahlung die Ansprüche wegen Verlusts und Beschädigung erhält, ist bestritten. Manche verneinen die Frage mit Rücksicht auf die absolute Fassung des Art. 408. So R. O. H. G. Bd. 1 S. 181, Bd. 8 S. 195, Bd. 15 S. 34. Diese Auffassung begünstigt den Frachtführer übermäßig und führt leicht zu erheblichen Rechtsverletzungen. Thöl a. a. O. § 38 Anm. 4 findet, ein zurückgewiesener Vorbehalt sei wirkungslos, Annahme unter einem nicht zurückgewiesenen Vorbehalt führe zum Vertrag, denn der Vorbehalt werde durch Annahme des so angebotenen Gutes acceptirt. Dem wird man beitreten müssen. Eine Milderung der Bestimmung des Art. 408 enthält Eisenbahnbetriebsreglement § 69 Abs. 2. — Die Bestimmung hat keinen Bezug auf den Fall eines Totalverlustes, z. B. Fehlen eines von mehreren Kolli, wenn sie keine Einheit bilden, sondern nur verbunden aufgezählt sind. R. O. H. G. Bd. 15 S. 141. Wurde dem ursprünglichen Frachtbrief des Absenders ein anderer von einem Zwischenfrachtführer substituirt und das Gut mit ihm dem Empfänger abgeliefert, so bleiben die Rechte aus Bestimmungen des ursprünglichen Frachtbriefs, welche in den substituirten nicht aufgenommen waren, unberührt, R. G. Bd. 1 S. 1 ff.

entsprechend, daß ein solcher Anspruch bei Strafe des Verlusts binnen 4 Wochen nach der Ablieferung angemeldet werde.[34] Beim Seetransport erlöschen alle Ansprüche wegen Beschädigung oder theilweisen Verlustes mit der Uebernahme des Gutes, wenn nicht vorher oder 48 Stunden nach dem Tage der Uebernahme eine Besichtigung desselben durch öffentliche Personen in gesetzlicher Weise vorgenommen wird.[35] Ansprüche gegen die Postverwaltung sind an eine Ausschließungsfrist von 6 Monaten seit der Einlieferung gebunden; dieselbe wird gewahrt durch Reklamation bei der zuständigen Postbehörde, wie durch Erhebung der Klage; von Zustellung der Zurückweisung der Reklamation an läuft die Frist aufs neue, jedoch nur für die Klage.[36]

c) Klagen und Einreden wegen Verlustes, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Frachtgutes verjähren beim Binnenfrachtvertrag in einem Jahre nach denselben Grundsätzen wie Ansprüche gegen einen Spediteur.[37] Beim Seetransport verjähren gleichfalls innerhalb Jahresfrist Forderungen wegen Beschädigung vom Ablauf des Tages der Ablieferung an, wegen Nichtablieferung vom Ablauf des Tages, an welchem das Schiff den Ablieferungshafen erreicht, und wenn dieser nicht erreicht wird, von dem Tage, an welchem der Betheiligte hiervon und von dem Schaden zuerst Kenntniß erhalten hat.[38]

d) Die beim Transport beschäftigten Personen können natürlich wegen ihrer Verschuldung nach den Grundsätzen über außervertragliche Schadenszufügung auch dann in Anspruch genommen werden, wenn eine Haftung der Transportanstalt selbst nicht besteht.

---

34) Betr.-Regl. § 64. H.G.B. Art. 428.

35) H.G.B. Art. 609. 619. Die Zuziehung der ortsanwesenden Gegenpartei ist für den Fall vorgeschrieben, daß die Umstände dieselbe gestatten, die Zuziehung des Schiffers ist unter diesen Voraussetzungen der Art wesentlich, daß der Empfänger durch Verabsäumung seine Entschädigungsansprüche verliert, R.O.H.G. Bd. 21 S. 198. Die Art. werden nicht analog auf den Binnenfrachtverkehr angewendet. R.O.H.G. Bd. 9 S. 438.

36) Postgesetz § 14 spricht von Verjährung. Es liegt offenbar eine Ausschließungsfrist vor, denn die Frist läuft ohne Rücksicht auf actio nata. Das Postgesetz ließ die Unterbrechung durch Anmeldung der Klage eintreten, was Einf.-Gesetz zur R.C.P.O. § 13 unter 4 aufhob; vgl. R.C.P.O. § 239. — Postgesetz § 7 bestimmt noch, daß wenn Verschluß und Verpackung äußerlich unverletzt sind und das Gewicht dasjenige der Einlieferung ist, eine Vertretung der Postverwaltung nicht eintrete; dies muß aber doch wohl durch den Gegenbeweis, daß eine Entwendung bei der Post geschah, entkräftbar sein. Anderer Ansicht Dambach a. a. O. mit Bezug auf die Reichstagsverhandlungen. Die ohne „Erinnerung" geschehene Annahme einer Sendung begründet die Vermuthung ihrer Unverletztheit; Gegenbeweis ist zweifelsohne zulässig.

37) H.G.B. Art. 408 Abs. 3. Eisenb.-Betr.-Regl. § 64 Abs. 5, oben § 188 S. 522. Zu vgl. R.O.G. Bd. 4 S. 12 ff.

38) H.G.B. Art. 906. 908 Ziff. 2, Art. 757 Ziff. 8 u. 10, Art. 911.

### § 207. Rechtsstellung des Destinatärs.

Die Erfüllung des Frachtvertrages vollzieht sich regelmäßig gegenüber dem Destinatär, mit ihm wickeln sich die Ansprüche ab. Dieses zunächst thatsächliche Moment hat tiefgreifende rechtliche Folgen gewonnen.

1. Beim gewöhnlichen Binnenfrachtvertrag ist der Frachtführer bis zur Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte nur dem Absender verhaftet. Immerhin ist

a) der Destinatär schon während der Reise des Gutes befugt, zu dessen Sicherstellung dienliche Maßregeln zu treffen und dem Frachtführer zu diesem Zweck Anweisungen zu geben;[1] soweit vom Absender nicht entgegengesetzte Bestimmungen getroffen wurden und dessen Interesse nicht kollidirt.

b) Nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte ist der Destinatär berechtigt, vom Frachtführer die Uebergabe des Frachtbriefs und des Gutes zu verlangen und die sonstigen Leistungen, welche der Frachtführer ihm gegenüber machen sollte, in Anspruch zu nehmen.[2]

Es steht ihm frei, diese Rechte in eigenem Namen oder im Namen des Absenders geltend zu machen und sowohl den eigenen Schaden, als auch den des Absenders in Ansatz zu bringen. Letzterer kann jedoch diese Ansprüche durch eine Anweisung an den Frachtführer so lange ausschließen, bis der Frachtführer dem Destinatär den Frachtbrief nach Ankunft des Guts am Ablieferungsort übergeben oder dieser die Klage gegen den Frachtführer auf Auslieferung des Gutes erhoben hat.

Durch Annahme des Gutes und des Frachtbriefs übernimmt der Empfänger die Verpflichtung, Zahlung nach Maßgabe des Frachtbriefs zu leisten. Es liegt hierin die Annahme der Anweisung

---

1) H.G.B. Art. 404.

2) Nach römischem Recht bestand nur — soweit deren allgemeine Voraussetzungen vorhanden waren — eine a. neg. gest. des Destinatärs gegen den Frachtführer. Schon vor dem H.G.B. beruhigte man sich hierbei nicht. Vgl. Goldschmidt, H. R. Bd. 1 S. 744 Anm. 31. Nunmehr ist Art. 405 des H. G. B. maßgebend, vgl. oben § 20. Das Gesetz spricht von Ankunft des Frachtführers am Bestimmungsorte, meint aber offenbar die Ankunft des Guts. Hat der Destinatär bei Totalverlust des Guts ein Klagrecht gegen Frachtführer? Dafür Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1 Abth. 2 S. 748 n. 37. Thöl a. a. O. § 38 versteht den Art. 405 geradezu: „von der Zeit, wo das Gut am Bestimmungsort angekommen ist oder hat ankommen sollen". Das R.O.H.G. hat Bd. 6 S. 429 die Frage offen gelassen. Ist dem Destinatär vom Absender ein Frachtbriefduplikat zugestellt, so kann er in Folge der hierin liegenden stillschweigenden Ermächtigung klagen. Der Destinatär hat, da hier jus singulare vorliegt, nicht etwa das Recht des Art. 405 gegen einen bloßen Spediteur, R.O.H.G. Bd. 13 S. 326.

des Absenders auf den Destinatär.[3] Sie ist die nothwendige Folge der Annahme; eine Gegenerklärung wäre eine protestatio facto contraria.

2. Beim Seefrachtvertrag erwirbt der Destinatär oder sein Nachfolger ein festes Recht an der Waare, auch während sie schwimmt, durch Erwerb eines Konnossements.[4]

Dem Schiffer liegt ob, unverzüglich nach der einzelnen Abladung dem Ablader ein Konnossement in der von diesem verlangten Zahl von Exemplaren auszustellen. Das Konnossement giebt unter dem Bekenntniß des Empfangs gewisser Güter zum Transport nach einem bestimmten oder durch künftige Ordre zu bestimmenden Hafen das Versprechen, sie im Löschungshafen dem legitimirten Inhaber eines Exemplars des Konnossements gegen dessen Herausgabe auszuliefern.[5] Je nach Anordnung des Abladers ist das Konnossement auf den Namen einer bestimmten Person oder auf deren Namen und Ordre oder schlechthin an Ordre zu beliebiger Verfügung des Abladers zu stellen. Das Konnossement giebt dem berechtigten Inhaber Besitz und Eigenthum des verladenen Gutes,[6] sowie nach Inhalt der Urkunde eine Forderung auf dessen Auslieferung im Bestimmungshafen oder dem Hafen, in welchem die Reise sonst endet, gegen Herausgabe des Konnossements, Quittirung desselben und Zahlung der Fracht Zug um Zug.

---

3) So schon vor dem H. G. B., vgl. die bei R. O. H. B. Bd. 21 S. 182 Citirten, jetzt ist H. G. B. Art. 406 bestimmend. Die Annahme des Frachtbriefs oder die Klaganstellung Seitens des Destinatärs verpflichtet denselben noch nicht, da er ja die Beschaffenheit des Gutes hieraus noch nicht kennen lernt. Obgleich der Empfänger nur nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten hat, so können die Eisenbahnen doch, wenn der Frachtbrief eine zu niedere Berechnung enthält, das reglementmäßig zu leistende Plus vom Empfänger einziehen, weil sich der Frachtbrief auf das Reglement stützt und der Empfänger sich diesem indirekt unterworfen hat. R. O. H. G. Bd. 21 S. 181 ff. Ja das R. O. H. G. Bd. 21 S. 185 hat beim Eisenbahntransport sogar die Nachforderung einer durch unrichtige Deklaration des Absenders verwirkten Konventionalstrafe vom Empfänger zugelassen, allerdings unter der Voraussetzung, daß der Destinatär bei Uebergabe des Frachtbriefes das Sachverhältniß kannte. — Dagegen übernimmt der Destinatär solche Verbindlichkeiten des Absenders, die aus dem Frachtbriefe nicht hervorgehen, nicht, wenn sie auch der Frachtführer durch Rückhaltung des Frachtguts als Pfand dem Destinatär gegenüber nach Art. 409 des H. G. B. hätte zur Geltung bringen können, vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 1091, oben § 204 Anm. 20 ff.

4) H. G. B. Art. 644 ff., Lewis hierzu, Goldschmidt Handelsrecht Bd. 1 S. 650. Das Konnossement wird regelmäßig vom Schiffer ausgestellt, kann jedoch auch von anderen Vertretern des Rheders verbindlicherweise gezeichnet sein, Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 127.

5) G. G. B. Art. 645 bezeichnet den regelmäßigen Inhalt des Konnossements, dessen Aufnahme in die Urkunde der Ablader fordern kann.

6) Es gilt dies richtiger Ansicht nach für jedes Konossement, wenn es auch H. G. B. Art. 649 nur für Ordre-Konnossemente ausspricht.

Der durch Namen oder Abtretung, bei Ordrekonnossementen durch Indossament bezeichnete Inhaber eines Exemplars ist zum Empfang berechtigt.[7] Das Gut ist zu hinterlegen, wenn sich vor seiner Auslieferung Verschiedene mit verschiedenen Exemplaren des Konnossements beim Schiffer melden.[8] Im Rechtsstreit zwischen denselben geht in der Regel vor, wer zuerst ein Konnossement vom gemeinschaftlichen Rechtsvorfahr erhielt.[9]

Zwischen dem Verfrachter und dem dritten Konnossementsinhaber ist der Inhalt der Urkunde bezüglich der Ladung und der Transportbedingungen allein maßgebend. Hierdurch wird dem Konnossement die Funktion eines negociablen, die Waare vertretenden Werthpapiers gesichert. Doch kann das Konnossement durch „ausdrückliche", d. h. offensichtliche Beziehung auf andere Urkunden, insbesondere die Chartepartie, deren nicht speciell aufgenommenen Inhalt ganz oder theilweise zu seinem Bestandtheil machen.[10] Unrichtige Angaben des Konnossements begründen zu Gunsten des dritten Kossonnementsinhabers Entschädigungsansprüche.[11] Dies gilt namentlich bezüglich der Anzahl, des Gewichts und des Inhalts der verladenen Güter. Doch darf der Schiffer die hieraus sich ergebende Haftung mittels gewisser durch den Gebrauch sanktionirter, in das Konnossement aufgenommener Klauseln ablehnen, soweit es sich nicht nachweislich um für ihn erkennbare Thatsachen handelte.[12] Selbst bei s. g. reinem Konnossement ohne solche Klauseln tritt für den angegebenen Inhalt von laut dem Konnossement verpackten Gütern dann keine Haftung ein, wenn der Schiffer außer der Identität der Kolli noch beweist, daß er nicht im Stande war, deren Beschaffenheit zu konstatiren.[13]

Der Empfänger übernimmt durch Annahme des Gutes die persönliche Verpflichtung, die Fracht nach Maßgabe des Konnossements zu berich-

---

7) H. G. B. Art. 647. Auch beim Namenskonnossement bedarf es der Inhabung der Urkunde; das Namenskonnossement ist Rektapapier. R. O. H. G. Bd. 15 S. 230.

8) H. G. B. Art. 648.

9) H. G. B. Art. 651.

10) H. G. B. Art. 653, R. O. H. G. Bd. 17 S. 71. Wenn der Inhaber des Konnossements zugleich der Befrachter oder bloßer Vertreter desselben ist, so wird der Frachtvertrag, nicht das Konnossement maßgebend. Chartepartie oben § 203 S. 613.

11) H. G. B. Art. 654. Unrichtigkeiten machen den Rheder schlechthin schadensersatzpflichtig; z. B. falsche Konnossementsdatirung; auch der Schiffer haftet dann wegen Verschuldung, R. G. Bd. 3 S. 101.

12) H. G. B. Art. 657 ff., Art. 660. Die bezüglichen Klauseln sind vorzugsweise „Zahl, Maß, Gewicht unbekannt." Ueber andere Klauseln siehe oben § 206 Anm. 8.

13) H. G. B. Art. 655.

tigen.[14] Dabei sind die Gewichtsangaben des Konnossements für die hiernach zu berechnende Fracht schlechthin maßgebend, wenn nicht das Konnossement eine abweichende Bestimmung enthält.[15]

Nachdem der Schiffer ein auf Ordre lautendes Konnossement ausgestellt hat, darf er den Anweisungen des Abladers wegen Zurückgabe oder Auslieferung der Güter nur gegen Rückgabe aller Konnossementsexemplare Folge geben. Bei Namenskonnossementen hingegen ist zur Zurückgabe oder Auslieferung nur Zustimmung des Abladers und der benannten Destinatäre, und im Fall der Nichtzurückstellung aller Konnossementsexemplare auf Verlangen des Schiffers Sicherheitsbestellung erforderlich.[16]

Für die Rechtsverhältnisse zwischen Verfrachter und Befrachter bleiben die Vereinbarungen des Frachtvertrags maßgebend, wenn sie vom Konnossement auch abweichen.[17] Regelrecht werden sie aber nach dem Konnossement bemessen.

3. Der beim Binnenfrachtkontrakt vorkommende Ladeschein ist Nachbildung des Konnossements.[18] Derselbe ist häufig bei Flußschiffen; Eisenbahnen, desgleichen die Post stellen keine Ladescheine aus. Ein gesetzlicher Anspruch auf Ausstellung eines Ladescheins besteht nicht; es bedarf des Uebereinkommens über dieselbe. Er begründet eine Skripturobligation, durch welche sich der Frachtführer zur Aushändigung des Gutes nach Maßgabe des Scheins an den durch den Ladeschein Legitimirten verpflichtet.[19] Der Ladeschein kann an Ordre gestellt sein. Der Frachtführer ist zur Herausgabe nur am Bestimmungsorte und zwar gegen Rückgabe des Scheins und Quittung Seitens des Inhabers, wie Vergütung der aus dem Ladeschein sich ergebenden Fracht verpflichtet und berechtigt. Die Rechtsverhältnisse zwischen Frachtführer und Empfänger richten sich ausschließlich nach dem Inhalt des Ladescheins,[20] während für die Rechte zwischen

---

14) H.G.B. Art. 615.

15) H.G.B. Art. 658. Der Zusatz „Zahl, Maß, Gewicht unbekannt" — vgl. Anm. 12 — reicht hier nicht aus.

16) H.G.B. Art. 661. Ordrekonnossemente sind selbstverständlich amortisirbar. — Ohne das Konnossement kann der Versender das Gut selbst dann nicht beanspruchen, wenn es der Destinatär nicht abnimmt. R.G. Bd. 15 S. 25.

17) H.G.B. Art. 653 Abs. 3.

18) H.G.B. Art. 413 ff. R.O.H.G. Bd. 8 S. 414.

19) R.G. Bd. 13 S. 75. Der Ladeschein muß vom Frachtführer oder seinem Vertreter unterzeichnet sein, auch angeben, was und wo abgeliefert werden soll. Andere im Art. 414 angegebenen Bestandtheile gehören zwar zum regelrechten Ladeschein, sind jedoch keineswegs essentiell.

20) Die Erklärung des Frachtführers, die Waare „in gutem Zustande empfangen zu haben", macht also formales Recht hinsichtlich dieses Punktes gegenüber

Frachtführer und Absender der Frachtvertrag maßgebend bleibt. Anweisungen des Absenders hat der Frachtführer, wenn sie mit dem Inhalt des Ladescheins in Widerspruch stehen, nur zu beachten, falls derselbe im Besitz des Ladescheins ist.[21]

### § 208. Aufhebung des Frachtvertrags. Rücktritt.

1. Zufall, welcher die Vertragserfüllung schlechthin unmöglich macht, hebt nach allgemeinen Grundsätzen[1] den Frachtvertrag auf. Die Unmöglichkeit kann Folge des Verlustes des Transportmittels sein, welches vertragsmäßig dem Transport bestimmt war, indem z. B. das gecharterte Seeschiff verunglückt; oder als reparaturunwürdig oder reparaturunfähig kondemnirt und öffentlich verkauft; oder geraubt; oder aufgebracht oder angehalten und für gute Prise erklärt wird.[2] War in solchen Fällen die Reise bereits angetreten und sind die eine Theilstrecke transportirten Güter gerettet, so ist verhältnißmäßige Fracht — Distanzfracht — zu leisten.

Der Vertrag erlischt weiter durch zufälligen Untergang der im Vertrag besonders bezeichneten, sowie der ursprünglich allgemein bezeichneten, bereits dem Frachtführer oder Verfrachter übergebenen Güter vor Antritt der Reise.[3] Er endigt nicht minder bei zufälligem Verlust der geladenen Güter nach Antritt der Reise vor der Ablieferung an den Destinatär. Analog den Grundsätzen der Werkverdingung wird in solchen Fällen keine Fracht geschuldet.[4] Es ist aber die volle Fracht zu leisten, wenn die Güter in Folge ihrer natürlichen Beschaffenheit zu Grunde gingen, wie auch wenn aufgeladene Thiere unterwegs starben.[5]

---

dem Empfänger, während spätere Veränderungen, die aus der inneren Natur der Waare folgen, ihm selbstverständlich zur Last fallen. Vgl. Goldschmidt, H.R. Bd. 1 S. 666. 686. R.G. Bd. 5 S. 79. Beschränkt der Ladeschein die Haftpflicht des Frachtführers, so ist auch dies gegenüber dem Destinatär rechtskräftig. R.O.H.G. Bd. 25 S. 342.

21) Vgl. H.G.B. Art. 416. Ueber die dingliche Wirkung vgl. oben Bd. 1 § 152 S. 364.

1) L.R. I, 5 § 364 ff. Ueber den in der Person des Verpflichteten sich ereignenden Zufall ebendaselbst § 369.

2) H.G.B. Art. 630 Ziff. 1, Art. 632, cfr. l. 15 § 6 D. locati 19, 2.

3) Vgl. H.G.B. Art. 630 Ziff. 2, 3. Hat der Verlust der in ein Seeschiff gebrachten Güter innerhalb der Wartefrist, vgl. oben S. 616, stattgefunden, so hat der Befrachter das Recht, den Vertrag zu erhalten, wenn er sich unverzüglich zur Lieferung anderer Güter bereit erklärt und mit der Lieferung noch innerhalb der Wartezeit beginnt.

4) H.G.B. Art. 618, Art. 635 Eine andere Erklärung giebt Ehrenberg, beschränkte Haftung S. 92 ff. War die Fracht vorausgezahlt, so ist natürlich das Gezahlte oder Zuvielgezahlte zu erstatten.

5) So für den Seefrachtvertrag Art. 619. Vgl. l. 10 pr. D. de lege Rhodia de jactu 14, 2. Man wird die Bestimmung allgemein anzuwenden haben. Ein besonderes Abandonnirungsrecht giebt Art. 617. Abs. 2.

2. Zufall, welcher den Beginn oder die Fortsetzung des Transports während längerer oder doch zunächst unberechenbarer Zeit verhindert, z. B. Ausbruch eines den Transport gefährdenden Krieges, erhebliche Beschädigung einer Eisenbahn, giebt beiden Theilen ein Rücktrittsrecht. Im Fall theilweiser Ausführung der Reise ist Distanzfracht zu zahlen.[6] Für den Binnenfrachtvertrag, bei welchem in noch höherem Maße als bei der Seefracht auf pünktliche Beförderung gerechnet wird, besteht die besondere Bestimmung, daß auch kürzere außergewöhnliche und nicht vorgesehene Behinderung des Antritts oder der Fortsetzung der Reise — wobei freilich ganz geringfügiger Aufschub nicht in Betracht kommen wird — dem Absender das Recht des Rücktritts vom Vertrage offen stellt, ohne die Aufhebung des Hindernisses abzuwarten. Es liegt ihm dann jedoch ob, dem Frachtführer, sofern demselben kein Verschulden zur Last fällt, Entschädigung wegen der Kosten der Reise und der Wiederausladung, sowie Distanzfracht zu leisten.[7]

Bei der Berechnung der Distanzfracht ist nicht einfach das Maß der Entfernungen maßgebend, vielmehr das Verhältniß der Kosten der noch zu vollendenden zu denen der vollendeten Reise.[8]

3. Dem Absender steht frei, den Beginn oder die Fortsetzung des Transports einseitig und willkürlich zu untersagen, so lange nicht Rechte Dritter dagegen erwachsen sind. Es liegt ihm dann grundsätzlich nur Entschädigung ob.[9] Bei den wichtigeren Transportarten bestehen besondere Bestimmungen. Wer die einer Eisenbahn zur Beförderung übergebenen Güter aus deren Lagerräumen zurücknimmt, hat außer den Auf- und Abladegebühren Lagergeld, wer die Rückgabe auf einer Zwischenstation fordert, neben der tarifmäßigen Fracht der zurückgelegten Stelle ein Reugeld zu entrichten.[10] Der Befrachter eines Seeschiffs kann vor Antritt der Reise unter der Verpflichtung zurücktreten, daß er die Kosten der Einladung und Wiederausladung trägt und die Hälfte der bedun-

---

6) Hier ist die Leistung also theilbar, vgl. oben § 25 S. 61 Anm. 12. Auf den angegebenen Principien fußende Detailbestimmungen für den Seefrachtvertrag giebt Art. 631. 636. 637. Die Fracht ist ganz zu zahlen, wenn das Seeschiff wegen Beschädigung sich in einem Nothhafen aufhalten muß und der Befrachter, statt die Reparatur abzuwarten, die Güter zurücknimmt. Vgl. R. G. Bd. 14 S. 36. R. O. H. G. Bd. 25 S. 6.

7) H. G. B. Art. 394. Eis. Betr.-Regl. § 58. Es wird hier den Eisenbahnen frei gestellt, im Interesse der Betheiligten die Güter auf einer Hülfsroute dem Bestimmungsorte zuzuführen. Dies rechtfertigt sich nach den Grundsätzen der negotiorum gestio. — Vgl. übrigens noch H. G. B. Art. 640.

8) H. G. B. Art. 633.

9) Vgl. oben § 205 unter 2.

10) Betr.-Regl. § 60.

genen Fracht als s. g. Fautfracht — faute de fret — leistet.[11] Hatte das Schiff dagegen die Reise bereits angetreten, so kann der Befrachter nur gegen Berichtigung der vollen Fracht und Schadensersatz zurücktreten.[12] War das Schiff von Mehreren gechartert,[13] welche sich nicht sämmtlich über den Rücktritt einigen, oder handelt es sich um Stückgüter,[14] so ist auch vor Antritt der Reise Rücktritt nur gegen Zahlung der vollen Fracht gestattet. Dabei kommt aber die Fracht für diejenigen Güter in Abzug, welche der Verfrachter an Stelle der nichtgelieferten angenommen hat.

### § 209. Personentransport.[1]

Die Uebernahme des Personentransports gegen Vergütung — nach römischem Recht locatio conductio operis — ist ebenso wie der Frachtvertrag nach Analogie der Werkverdingung zu beurtheilen. Grundsätzlich unterliegt der Vertragsschluß den allgemeinen Regeln; das Fahrgeld ist an sich zwar postnumerando zu entrichten. Große Transportanstalten, Eisenbahnen, Posten, Dampfschiffe pflegen jedoch nur mittels Einhändigung eines Fahrbillets gegen sofortige Bezahlung des Fahrgeldes abzuschließen.

Unmöglichkeit der Leistung, insbesondere zufälliger Untergang des bedungenen Fahrzeugs,[2] hebt wie beim Frachtvertrag den Vertrag auf.

Wesentlich ist dem Personentransport der Regel nach pünktliche Einhaltung der Zeit. Der Transporteur hat daher über die festgesetzte Abfahrtszeit hinaus auf den Reisenden regelmäßig nicht zu warten. Der Reisende, welcher ausbleibt, schuldet das Fahrgeld, wenn die Reise planmäßig von Statten geht; in anderen Fällen nur Entschädigung. Beim Seetransport ist positiv bestimmt, daß bloß die Hälfte des Fahrgeldes geschuldet wird, wenn der Reisende vor dem Antritt der Reise den Rücktritt erklärt oder stirbt, oder in Folge eines in seiner Person sich ereignenden Zufalls zurückbleibt.[3] Nach allgemeinen Grundsätzen hat der

11) H. G. B. Art. 581 ff. siehe weiteres Detail.
12) H. G. B. Art. 583.
13) H. G. B. Art. 588.
14) H. G. B. Art. 589.

1) Allgemeine gesetzliche Vorschriften über den Personentransport bestehen nicht. Dagegen finden sich u. A. bezügliche Normen für den Ueberfahrtsvertrag von Reisenden mit einem Seeschiff, H. G. B. Art. 665—678., ferner giebt das Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschlands — siehe oben § 202 Anm. 13 — dessen Inhalt die lex contractus für die bezüglichen Transportverträge bildet, hierhin gehörige Normen. Ebenso enthält solche das Postgesetz vom 28. Oktober 1871 § 11.
2) H. G. B. Art. 669.
3) H. G. B. Art. 668. Eisenbahnen befördern den die Abfahrtszeit versäumt habenden Reisenden am nämlichen oder am folgenden Tage, vgl. Betr.-Regl. § 16, siehe auch l. 10 pr. D. lege Rhodia de jactu 14, 2.

Reisende ein Rücktrittsrecht bei erheblicher Verzögerung des Antritts wie bei Unterbrechung der Reise; beim Rücktritt wegen Verzögerung des Antritts schuldet er kein Fahrgeld; beim Rücktritt wegen Unterbrechung hat er nur einen verhältnißmäßigen Theil zu leisten, wenn ihm die Theilreise zu Gute kam.[4] Beide Theile haben auch dann ein Rücktrittsrecht, wenn außerordentliche, nicht vorgesehene Gefahren der Reise eintreten, z. B. Krieg ausbricht, in Folge dessen das Schiff nicht als frei betrachtet werden kann.[5]

Der Transporteur ist zum Ersatz jeglichen Schadens im Fall eigenen Verschuldens und desjenigen seiner Leute[6] verpflichtet. Eisenbahnen und die Post lehnen aber Entschädigung wegen Verzögerung oder Unterbrechung der Reise ab.[7] Wegen Beschädigung der Person des Reisenden haften dagegen die Eisenbahnen und die Post, wenn nicht höhere Gewalt oder eigene Fahrlässigkeit desselben die Ursache ist.[8]

Der Reisende haftet seinerseits dem Transporteur wegen Verschuldung, namentlich wegen Beschädigung des Fahrzeugs.[9] Der Reisende hat das Recht, die ihm auf der Reise nothwendigen Gegenstände mitzunehmen.[10] In welchem Maße und ob gegen Vergütung, ist Frage des besonderen Vertrags. Grundsätzlich ist die Abtretung des Rechts des Passagiers auf Beförderung zulässig.[11]

## § 210. Der Verlagsvertrag.[1]

Mittels des Verlagsvertrags übernimmt der Verleger die Vervielfältigung, Veröffentlichung und Verbreitung eines

---

4) So auch Eisenbahnbetriebsreglement § 21. Nach H. G. B. Art. 672 Abs. 1 soll der Reisende, wenn das Schiff während der Ueberfahrt ausgebessert werden muß, das volle Ueberfahrtsgeld zu zahlen haben, wogegen ihm für die Zwischenzeit Wohnung und Beköstigung nach dem Ueberfahrtsvertrag zu gewähren ist. Die Härte dieser anomalen Bestimmung, falls andere Schiffe den Reisenden zum Bestimmungsort führen können, leuchtet ein. — Vgl. noch S. 637 Abs. 2.

5) H. G. B. Art. 679.

6) Vgl. oben § 206 S. 628 Abs. 2 u. 3.

7) Nach dem Eisenb.-Betr.-Reglem. § 21 kann jedoch der mit durchgehendem Billet versehene Reisende, wenn ohne höhere Gewalt durch Zugverspätung der Anschluß versäumt ist, falls er mit dem nächsten Zug zurückkehrt, auf freie Hin- und Rückreise Anspruch machen.

8) Postgesetz § 11. Bei Eisenbahnen tritt das Haftpflichtgesetz ein — unten § 201 zu 1 — ein.

9) Eisenb. Betr.-Regl. § 20.

10) Bei der Seefracht ist im Zweifel besondere Vergütung für die Reiseeffekten nicht zu leisten, H. G. B. Art. 673. Ueber das Reisegepäck bei der Eisenbahnfahrt H. G. B. Art. 425, Betr.-Regl. § 24 ff. — Die Mutter hat für ihr auf dem Schiff geborenes Kind nichts zu zahlen nach l. 19 § 7 D. locati 19, 2. Nach dem Eisenb. Betr.-Regl. § 10 Abs. 6 ist für Kinder, die getragen werden, nichts zu zahlen.

11) Vgl. oben § 83 Anm. 13, insbesondere auch H. G. B. Art. 665.

1) L. R. I, 11 § 996—1024. Gruchot Bd. 13 S. 727 ff., Heydemann, über den Mangel der Kongruenz zwischen der landrechtlichen Lehre vom Verlagsvertrag

Schriftwerks oder von Musikalien oder eines Kunstwerks in buchhändlerischer Weise auf eigene Rechnung.[1a] Meist liegt dem Mitkontrahenten seinerseits ob, das Werk erst abzufassen und dem Verleger abzuliefern, ohne daß dies jedoch immer der Fall ist. Es steht ihm regelmäßig das Urheberrecht zu, d. h. das Recht der ausschließlichen Veröffentlichung des Werks, welches er dem Verleger überträgt; auch das ist aber nicht wesentlich,[2] da man Schriften, welche dieses Schutzes entbehren, in Verlag geben kann, z. B. einen neu aufgefundenen römischen Klassiker. Endlich erhebt auch nicht, daß dem Autor Honorar versprochen wird, es kommt vor, daß umgekehrt der Verleger honorirt wird.

Der Verlagskontrakt ist ein Vertrag über Handlungen,[3] welche der Werkverdingung parallel läuft, nur daß hier beim Autor häufig eine geistige Produktion in Frage steht und auch die Leistungen des Verlegers vielfach ideellen Interessen zu dienen bestimmt sind. Der Verlagsvertrag ist, wenn der Verleger gewerbemäßig Verlagsgeschäfte treibt,[4] Handelsgeschäft, also an keine Form gebunden. Der Schriftlichkeit bedarf der Vertrag dagegen, falls ein Nichtkaufmann, welcher aus dem Verlag kein Gewerbe macht, ein Verlagsgeschäft schließt, z. B. Bücher zu frommen oder gemeinnützigen oder politischen Zwecken umsonst oder zu den Selbstkosten verbreiten will.[5] Nichtig ist nach allgemeinen Grundsätzen der Verlagsvertrag, wenn er die

---

und der neueren Gesetzgebung gegen den Nachdruck, deutsche Gerichtszeitung 1862 S. 41 ff., R. Klostermann, das geistige Eigenthum an Schriften, Berlin 1867, Bd. 1 § 28 ff., W. Petsch, die gesetzlichen Bestimmungen über den Verlagsvertrag in den einzelnen deutschen Staaten, Leipzig 1870. O. Wächter, das Verlagsrecht mit Einschluß der Lehren von dem Verlagsvertrag, Stuttgart 1857, 1858. Schürmann, zur geschichtlichen Würdigung des preußischen allgemeinen Landrechts in seinen verlagsrechtlichen Bestimmungen, Magazin für deutschen Buchhandel, 1876, S. 228 ff. Stobbe, D. P. R. Bd. 3 § 189.

1a) Verträge über Aufführung eines dramatischen oder Musikwerks sind Verlagsverträgen verwandt und analog zu behandeln, vgl. unten § 305. c.

2) Unrichtig ist die häufig vertretene Behauptung, daß zum Verlagsvertrag Veräußerung des Autorrechtes nothwendig sei. Die Verpflichtung zur buchhändlerischen Verbreitung eines Werks, welche das Wesen des Verlagsvertrags ausmacht, ist vielmehr hiervon unabhängig. Unrichtig ist aber auch, daß L. R. I, 11 § 996 dazu nöthige, den Verlagsvertrag auf Fälle der Uebertragung des Autorrechtes zu beschränken, wie Eccius Bd. 2 S. 152 behauptet. Das L. R. beschreibt, wie so oft, den gewöhnlichen Fall. Darin ist keineswegs eine Definition in moderner Manier zu sehen, welche alles andere ausscheiden soll.

3) Mit Recht stellt das L. R. den Verlagsvertrag unter die Verträge über Handlungen. Die Abtretung des Urheberrechts ist, wie gezeigt, nur etwas der Ueberlassung zum Verlag Accessorisches, weswegen der Vertrag nicht als Kauf, Miethe u. dgl. aufzufassen ist, wie dies Koch zu L. R. I, 11 § 998 thut.

4) H. G. B. Art. 272 Abs. 5.

5) Hier treten die Bestimmungen L. R. I, 11 §§ 998. 999 ein, wonach der Vertrag schriftlich sein muß, jedoch der mündliche Vertrag nach Ablieferung des Manuskripts an den Verleger Kraft gewinnt, insbesondere auch hinsichtlich des bedungenen Honorars.

Vervielfältigung von strafbaren Schriften zum Gegenstand hat, wie auch dann, wenn er einen Nachdruck[5a] bezweckt.

1. Der Schriftsteller hat das versprochene Werk in vertragsmäßiger Beschaffenheit rechtzeitig zum Abdruck zu stellen. Es steht dem Schriftsteller indessen frei, bis zur Lieferung der Handschrift vom Vertrag zurückzutreten, wenn er den Entschluß faßt, das Werk nicht herauszugeben und es ist dann dem Verleger nur der Schaden zu ersetzen, welcher ihm in Folge der von ihm getroffenen, durch den Rücktritt unnütz werdenden Veranstaltungen erwuchs.[6] Giebt der Autor das einem Verleger versprochene Werk innerhalb Jahresfrist nach dem Rücktritt in fremdem oder eigenem Verlag heraus, so hat er dem ersten Verleger den entgangenen Gewinn zu ersetzen.[7] Ist keine Frist für die Vollendung des Werkes vereinbart, so kann der Verleger angemessene Bestimmung der Zeit vom Autor fordern und zurücktreten, wenn diese nicht erfolgt[8] oder nicht eingehalten wird.[9] Wesentliche Aenderungen des Autors bezüglich des Umfangs und der Einrichtung des Werks geben dem Verleger gleichfalls ein Rücktrittsrecht.[10] Macht der Schriftsteller derartige Veränderungen nach Beginn des Drucks, so haftet er dem Verleger, wenn dieser

---

5a) Unten § 305.

6) L. R. I, 11 §§ 1005. 1006. Eine richterliche Prüfung der Hinderungsgründe findet nicht statt. So mit Recht Koch zu § 1005. Dagegen Förster Bd. 2 § 134, welcher nur einen Rücktritt wegen veränderter Umstände nach L. R. I, 5 § 378 ff. zuläßt, aber gegen Förster wiederum Eccius a. a. O. Anm. 37. Der Grundgedanke liegt darin, daß Niemand zur Veröffentlichung eines Geistesprodukts genöthigt werden soll, das er nicht für reif, nützlich u. s. w. hält. Es kommt daher auch nichts darauf an, ob das Werk noch zu verfertigen oder bereits formell beendet ist, aber vom Autor nicht für geeignet zur Veröffentlichung erklärt wird. Erst mit der Ablieferung des ganzen Manuskripts hört die freie Verfügung des Autors über sein Geistesprodukt auf. Eccius a. a. O. noch weiter gehend, sieht den Willen des Verfassers bis zur wirklichen Herausgabe des Werks als maßgebend an. Das wäre hart für den Verleger. Außerdem ist mit der Lieferung der Handschrift nach § 1000 L. R. I, 11 die Verpflichtung des Verfassers erfüllt. Nunmehr kann er daher nicht mehr ohne weiteres zurücktreten.

7) L. R. I, 11 § 1007.

8) L. R. I, 11 § 1002 ff. Veraltet ist die Bestimmung des § 1002, daß, wenn die Zeit der Lieferung der Handschrift nicht festgestellt ist, der Regel nach anzunehmen sei, daß die Lieferung der Art erfolge, daß das Werk noch auf die nächste Leipziger Messe gebracht werden könne. — Selbstverständlich kann der Verleger auch zurücktreten, wenn der Autor keine angemessene Zeit zur Vollendung setzt. Dagegen freilich Koch zu § 1004.

9) Dies ergiebt sich arg. L. R. I, 11 § 1004.

10) L. R. I, 11 § 1008 spricht schlechthin von Aenderungen, allein daß es sich dabei um erhebliche Aenderungen handeln muß, ist offenbar. Es bezieht sich die Bestimmung also nicht auf einzelne Verbesserungen und Ergänzungen im Druck. Ob der Autor die durch solche Abänderungen entstehenden Mehrkosten des Drucks zu übernehmen hat, bleibt nach den Umständen und der bona fides zu beurtheilen; bei einem wissenschaftlichen oder litterarischen Werk von Gehalt ist eine gewisse Freiheit des Autors auch in dieser Hinsicht selbstverständlich.

sich für den Rücktritt erklärt,[11] für allen daraus erwachsenden Schaden. Der Autor steht dem Verleger weder für die innere Güte des Werks, noch für dessen Brauchbarkeit ein, wohl aber dafür, daß es den Inhalt in einer äußerlich zulänglichen Form darstellt.[12] Insbesondere haftet er dafür, daß kein Anderer das Urheberrecht an dem Verlagsartikel hat und steht, im Fall dies doch der Fall ist und die Vervielfältigung erfolgte, dem Verleger, welcher jenen Mangel nicht kannte, für das volle Interesse ein.[13]

2. Der Verleger hat die Pflicht, das Werk rechtzeitig zu vervielfältigen und gehörig zu verbreiten. Welche Schritte er in der letzteren Hinsicht zu thun hat, bestimmt sich in Ermangelung besonderer Vereinbarung. gemäß der Sachlage und Observanz, im Streitfall nach richterlichem Ermessen.[14] Auch ist der Verleger zu einer dem Vertrag entsprechenden und ordnungsmäßigen Ausstattung und insbesondere zur Herstellung korrekten Drucks verbunden. Der Autor kann richtiger Ansicht nach, wenn der Verleger diese verschiedenen Verpflichtungen in gröblicher Weise vernachlässigt, vom Vertrag zurücktreten und außerdem Schadensersatz fordern.[15] Die Festsetzung des Buchhändlerpreises ist, von besonderer Vereinbarung abgesehen, Sache der Verlagshandlung. Gleichwohl ist der Autor befugt im Fall einer das Uebliche erheblich überschreitenden Preisbestimmung, die nicht aus besonderen Gründen sich rechtfertigt, Herunterſetzung zu fordern, da er Anspruch auf gehörige Verbreitung hat.

Der Verleger hat ferner das bedungene Honorar zu zahlen und zwar im Zweifel dann, wenn das Werk gedruckt und zur Ausgabe bereit ist,[16] auch die etwa bedungenen Freiexemplare hat er rechtzeitig zu liefern.

---

11) L. R. I, 11 § 1009. Andernfalls liegt Genehmigung vor.

12) Diese Verpflichtung, obschon die erheblichste des Schriftstellers, ist im L. R. als selbstverständlich nicht besonders hervorgehoben. Vgl. oben Vorwort S. VI.

13) Der Schriftsteller darf ein Werk ähnlichen Inhalts herausgeben, sofern es keinen Nachdruck bildet, ohne daß er an sich seinen Verlagsvertrag verletzt.

14) Förster äußerte Bd. 2 § 134: zu Anzeigen des Werks ist der Verleger nicht verpflichtet; dies ist zu allgemein. Eccius a. a. O. Bd. 2 S. 155 tritt uns bei; denn ein ordentlicher Vertrieb könne meist ohne Anzeigen nicht gedacht werden.

15) Das Gesetz hat über die bezüglichen Fragen keine Bestimmung getroffen. Ein Zwang zur Erfüllung durch den Richter wird einen ordentlichen Betrieb kaum herbeiführen können. Da solcher aber den wesentlichen Zweck des Vertrags bildet, so ist das Rücktrittsrecht, falls derselbe nicht erfolgt, als vertragsgemäß zu unterstellen. Man kann noch L. R. I, 5 § 380 anziehen. Wer beim Verlagsvertrag die Anwendbarkeit von L. R. I, 5 § 408 annimmt, bedarf dieser Erwägungen nicht.

16) Dies ist als Regel des Geschäfts im Zweifel zu unterstellen. Das nimmt auch Eccius Bd. 2 § 134 Anm. 23 an.

Er steht für Verschuldung ein.

Zu Aenderungen des Inhalts des Werks ohne Zustimmung des Autors oder seiner Erben ist er nicht befugt.[17] Des Weiteren ist hervorzuheben:

a) Nach der Verkehrssitte des vorigen Jahrhunderts pflegten die Verleger nur kleine Auflagen zu drucken und zur Messe zu bringen, und dieselben nach Bedürfniß später durch Neudrucke zu verstärken. Derartige unveränderte Neudrucke nannte man neue Auflagen im Gegensatz zu neuen Ausgaben, welche Veränderungen im Inhalt oder auch in der Form brachten, durch die man bei gesuchteren Büchern dem Nachdruck die Spitze bot und die Werke auf ihrer Höhe hielt. Auf dieser Sitte und dem Sprachgebrauch beruhen die Normen des A. L. R.[18] Der Verleger sollte hiernach berechtigt sein, wenn die Zahl der Exemplare des Werks unbestimmt geblieben war, beliebig neue Auflagen zu veranstalten, war die Zahl bestimmt, so durfte er dies innerhalb der festgestellten Zahl auch darüber hinaus, wenn er die Hälfte des bedungenen Honorars vergütete.[19] Neue Ausgaben dagegen forderten eine Vereinbarung mit dem Schriftsteller oder dessen Erben. Der Schriftsteller seinerseits war zu neuen Ausgaben dann befugt, wenn der Verleger die rechtmäßig von ihm veranstalteten Auflagen abgesetzt hatte oder auch früher, wenn er dem Verleger die vorräthigen Exemplare zum Buchhändlerpreise abnahm.[20] Geschäftsgebrauch und Verkehrssitte haben sich im 19. Jahrhundert anders gestaltet. Man pflegt die bedungene Anzahl von Exemplaren auf einmal zu drucken und zu verbreiten, wenn es auch dem Verleger nicht gerade verboten wäre, zunächst eine geringere Zahl zu drucken und sie bis zur bedungenen Zahl später zu verstärken. Wurde die Höhe der Auflage nicht vertragsmäßig festgestellt, so ist zwar der Verleger befugt, dieselbe im Anschluß an die bezüglichen Usancen einseitig zu bestimmen. Dies Recht ist aber erschöpft, wenn die Auflage einmal hergestellt wurde. Es ist derzeit die muthmaßliche Meinung der vertragschließenden Theile, daß der

17) R. G. Bd. 4 S. 133.

18) L. R. I, 11 §§ 1011. 1012, vgl. Schürmann a. a. O.

19) L. R. I, § 1015: „Können die Parteien sich nicht darüber vereinigen, so dient die Hälfte des für die erste Auflage gezahlten Honorarii zum Maßstab.“ Es hatte also der Verleger gegen Zahlung eines solchen Honorars ein von weiterer Vereinbarung unabhängiges Recht auf weitere Auflagen, Gruchot Bd. 13 S. 763. Andere legen dagegen irrthümlich aus, daß dann, wenn Schriftsteller und Verleger über Veranstaltung einer neuen Auflage einig sind, über das Honorar aber nichts bestimmt hatten, jener Maßstab einzutreten habe. So u. A. Koch zu § 1015, Eccius Bd. 2 § 134 Anm. 24. Stobbe, D. P. R. Bd. 3 S. 289.

20) L. R. I, 11 § 1018. 1019.

Verleger neue Auflagen und Ausgaben nur nach Vereinbarung mit dem Autor veranstalten darf. Damit sind die landrechtlichen Bestimmungen antiquirt.[21] Der Schriftsteller ist seinerseits zu neuen Auflagen und Ausgaben in der Regel erst befugt, wenn die dem Verleger zugestandenen Exemplare abgesetzt sind.

b) Der Urheber einzelner Aufsätze, welche in periodischen Werken erschienen sind, erhält, falls nichts Anderes ausgemacht ist, das Recht der Veröffentlichung und das Autorrecht an denselben nach 2 Jahren, vom Ablauf des Jahres des Erscheinens an gerechnet, zurück.[22]

c) Die Rechte aus dem Verlagsvertrag sind beiderseits vererblich. Nur geht natürlich Recht und Pflicht zur Verfertigung des Werks nicht auf die Erben des Autors über. Es ist bestritten, ob der Verleger sein Recht aus dem Verlagsvertrag abtreten kann. Der Verlagsvertrag wird zum Zweck gehörigen Betriebs geschlossen; und insbesondere geschieht die Uebertragung des Autorrechts nur unter dieser — stillschweigenden — Bedingung. Daher ist auch die Abtretung nur an Personen zulässig, welche zu solchem Betrieb fähig und bereit sind. Auf Cessionare, bei denen diese Voraussetzungen nicht zutreffen, geht also das Autorrecht nicht über. Da es in diesem Fall der Cedent nicht verwerthen will, der Cessionar aber nicht ausnutzen kann, so fällt dasselbe an den Autor zurück.[23] [24]

d) Ein beiderseitiges willkürliches Rücktrittsrecht nach den Grundsätzen der Verträge über Handlungen findet nicht statt.[25]

---

21) Klostermann, geistiges Eigenthum Bd. 1 S. 343 hat angenommen, daß § 1015 durch entgegengesetzte Usance — H.G.B. Art. 1 — aufgehoben sei, Stobbe, D. P.R. Bd. 3 § 189 Anm. 29 leugnet dies, weil der Beweis solcher Usance nicht erbracht sei. Aber es ist offenkundig und geht aus der Darstellung Stobbe's selbst hervor, daß der Unterschied zwischen Ausgabe und Auflage, die Grundlage der landrechtlichen Bestimmungen, dem heutigen Verkehr fremd geworden.

22) So bestimmt in Uebereinstimmung mit dem Usus und ihn näher fixirend das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 § 10, Dambach, Kommentar S. 104 ff., vgl. R. O. H. G. Bd. 25 S. 37.

23) Vgl. Klostermann Bd. 1 S. 335, Gerber, Abh. S. 291, Koch zu § 998 des Titels, Förster-Eccius Bd. 2 § 134 Anm. 45.

24) So löst sich denn auch das Problem bezüglich des Konkurses des Verlegers. Der Schriftsteller muß weder dulden, daß der Gemeinschuldner, welcher dazu nicht mehr fähig ist, noch daß die Konkursmasse, welche dazu ebensowenig geeignet ist, das Verlagsrecht ausübe, weil eben dessen Uebertragung unter der Bedingung ordentlichen Betriebs geschah. Dagegen muß er verstatten, daß die Konkursmasse das Verlagsrecht an einen tüchtigen Verleger abtrete. Es ist richtig, wie Eccius Bd. 2 § 134 Anm. 48 rügt, daß ich dies Resultat in den früheren Auflagen nicht genügend rechtfertigte. Aber was Eccius selbst vorbringt, ist nicht befriedigend.

25) Vgl. oben § 26 Anm. 19. Dagegen Eccius Bd. 2 § 134.

e) Andere Grundsätze als die entwickelten treten ein, wenn ein Verleger die Ausarbeitung eines buchhändlerischen Werks nach einem von ihm aufgestellten Plan an einen oder mehrere Verfasser verdungen hat. Es liegt hier nur ein Vertrag über Fertigen von Arbeiten gegen Honorar vor. Solche litterarische Arbeiter haben kein Recht auf Veröffentlichung und Vertrieb ihres Werks.[26] [27]

## IX. Depositum. Gastaufnahme.

### § 211. Depositum.[1] Begriff. Arten.

Der Verwahrungsvertrag — Depositum, Hinterlegung — bezweckt Aufbewahrung anvertrauter Gegenstände.[2] Das Geschäft bleibt Verwahrungsvertrag, wenn der Verwahrer daneben noch andere Verbindlichkeiten übernimmt;[3] es geht aber in einen solchen nicht über, wenn gelegentlich anderer Verträge, beispielsweise bei einer Proceßvertretung, nebenher Gegenstände, z. B. Dokumente, in Verwahrung kommen.[4]

Der Verwahrungsvertrag ist Realvertrag, weil sich in der Regel der auf Abschluß des Geschäfts gerichtete Wille an die Uebergabe knüpft

---

26) L. R. I, 11 §§ 1021. 1022. Auch die buchhändlerische Kommission — oben § 189 — ist dann verschieden.

1) L. R. I, 14 § 9 ff. Tit. Dig. depositi 16, 3, Cod. 4, 34, Gruchot Bd. 15 S. 780 ff.

2) Es muß eine hierhin gehende Verpflichtung übernommen werden. Also handelt es sich beim Depositum nicht etwa bloß um Passivität, sondern um Thätigkeit des Depositars, nämlich die Obhut. Vgl. L. R. I, 14 § 90. Daher äußert ein alter Praktiker: si studiosus vel scholaris in alterius scholaris museo librum collocet scientis et patientis non est depositum. Anders Windscheid Bd. 2 § 377. Dagegen Dernburg, Pand. Bd. 2 § 92 Anm. 2. Die Verpflichtung kann auch die Aushändigung an Dritte zum Gegenstand haben. R. O. H. G. Bd. 4 S. 92 ff.

3) Die Reichsbank z. B. nimmt Inhaberpapiere in offene Verwahrung und verpflichtet sich zugleich, Zinsen und Dividenden einzuziehen und dem Verwahrer zur Verfügung zu stellen. Das Verhältniß ist trotzdem Depositum, weil die Verwahrung der Hauptzweck ist.

4) l. 8 pr. D. mandati 17, 1. — Wenn der Staat zollpflichtige Waaren bis zur Verzollung an sich nimmt und in Packhöfen niederlegt, so hat er die Stellung eines Pfandgläubigers, die ihn also gemäß § 193 I, 20 L. R. für Verwahrung haftbar macht, wobei er auch für seine Beamten, welche die Waare z. B. an Unberechtigte aushändigen, verantwortlich ist; siehe übrigens Gruchot Bd. 2 S. 246. Wer ferner Werthpapiere, wie sich die Betheiligten oft ausdrücken, „in das Depot" eines Banquiers giebt, damit derselbe für sein Kredit gesichert sein soll, begründet ein Faustpfand, kein Depositum. Sind Jemandem verkäufliche Gegenstände, z. B. Bücher, zur Ansicht und eventuellem Kauf zugestellt, so liegt, wenn dieser sie annahm, aber nicht kauft, ein wahres Depositum nicht vor, wohl aber ein s. g. Innominatkontrakt, l. 20 § 2 D. de p. v. a. 19, 5.

und mit ihr vollendet.[5] Natürlich sind aber auch Verträge über eine dereinstige Hinterlegung zulässig. Sie bedürfen der schriftlichen Form gemäß der allgemeinen Regeln.

Als Realvertrag ist das Geschäft formlos. Dies auch, wenn ein Depotschein vereinbart wurde, da derselbe im Zweifel nur Beweismittel bilden soll.

Nach römischem Rechte war dem Depositum die Unentgeltlichkeit wesentlich;[6] Verwahrung gegen Lohn gestaltete sich zum Miethvertrag. Im preußischen Recht bleibt das Geschäft mit Recht und seinem Grundwesen nach Depositum, wenn auch dem Verwahrer für die Verwahrung Lohn versprochen wurde.[7] Die Unentgeltlichkeit ist jedoch die Regel, es sei denn die Deposition bei Kaufleuten oder bei Personen geschehen, welche aus der Verwahrung ein Gewerbe machen. Die gemeinrechtliche Doktrin erkennt meist ein Depositum nur bei Mobilien an,[8] das preußische Recht dagegen auch bei Immobilien.[9]

Das Depositum gewährt der Forderung des Hinterlegenden besondere Begünstigungen durch die Ausschließung der Aufrechnung, sowie des Zurückbehaltungsrechts wegen nicht zusammenhängender Forderungen.[10] Konkursprivilegien hat der Hinterlegende nicht mehr.[11]

---

5) Anderer Ansicht Unger bei Ihering, Jahrb. Bd. 8 n. 16, Förster Bd. 2 § 139. Gegen Förster wiederum Eccius a. a. O. Grundsätzlich ist zum Abschluß des Depositums, wie anderer Verträge Handlungsfähigkeit der Vertragschließenden erfordert; der Verpflichtungsunfähige, welcher ein Depositum übernahm, kann jedoch auf Herausgabe des bei ihm Vorhandenen sowie etwaiger Bereicherung belangt werden, L. R. I, 14 §§ 56. 57. Bei einem Nothdepositum soll ferner der verpflichtungsunfähige Empfänger auch für den Werthersatz haften, wenn er die Sache verzehrt oder veräußert hat, L. R. I, 14 § 58. Bei Kindern und Geisteskranken wird jedoch L. R. I, 6 § 41 ff. einzugreifen haben. Ueber römisches Recht vgl. l. 1 § 15 D. h. t. 16, 3.

6) l. 1 §§ 6—10 D. h. t. 16, 3, vgl. jedoch l. 2 § 24 D. de vi bon. rapt. 48, 8. l. 5 § 2 D. comm. 13, 6.

7) L. R. I, 14 §§ 90. 91.

8) Vgl. Windscheid § 377 Anm. 4. Anders Dernburg, Pand. Bd. 2 § 92 Anm. 6.

9) L. R. I, 14 §§ 90. 91.

10) L. R. I, 16 §§ 363. 364. l. 11 pr. C. depositi 4, 34. l. 14 § 1 C. de comp. 4, 31, vgl. oben § 104. Die Zurückhaltung wegen solcher Gegenforderungen wird wenigstens nach preußischem Recht zugelassen, vgl. L. R. I, 14 §§ 76. 77. 78. — Ausgeschlossen ist gegenüber dem Depositum auch das kaufmännische Retentionsrecht des H. G. B., vgl. Art. 313 Abs. 2. Der Hinterleger soll die volle Verfügung über die hinterlegten Gegenstände behalten, wie wenn sie in seiner eigenen Gewahrsam geblieben wären.

11) Ein solches Privilegium erkannte nach römischem Vorbild L. R. I, 14 § 67, A. G. O. I, 50 §§ 296. 456 an; die Konkursordnung vom 8. Mai 1855 hob es auf, auch der R. K. O. ist es fremd. — Soweit das Depositum in specie vorhanden ist, hat der Hinterleger das Aussonderungsrecht nach K. O. § 35 auch ohne Nachweis seines Eigenthums.

Eine Unterart ist die Sequestration. Sie geschieht oft gerichtlich.[12] Handelt hierbei der Richter auch nicht als Vertreter der Betheiligten, so begründet er doch Rechte für den, welchen die Sache angeht; hierauf gründet sich dessen Befugniß, vom Sequester Herausgabe und Rechenschaft wegen Verschuldung zu fordern.[13] Häufig erhält der Sequester, z. B. bei der Sequestration von Immobilien oder eines Erwerbsgeschäfts, nicht sowohl Befugnisse eines Depositars, als die eines Verwalters, und es werden dann die Grundsätze des Verwaltungsvertrags anwendbar.[14]

Nicht selten ist das s. g. depositum irregulare, bei welchem der Verwahrer zur Rückgewähr von Geld oder anderen Fungibilien in gleicher Summe — in genere — verpflichtet wird.[15] Mit Unrecht will die herrschende Ansicht dies Geschäft, dem Willen der Vertragschließenden entgegen, nach preußischem Recht schlechthin als Darlehen behandeln.[16] Von dem Darlehen unterscheidet grundsätzlich es sich durch seine Zwecke, und praktisch unter Anderm durch den Ausschluß der Aufrechnung, sowie die Unanwendbarkeit der gesetzlichen Kündigungsfristen des Darlehens. Wohl aber geht, wenn einem Depositar die Ermäch-

12) L. R. I, 14 § 92 ff. l. 6 D. depositi 16, 3, vgl. oben Bd. 1 § 147.

13) Striethorst, Archiv Bd. 39 S. 141. Cfr. l. 12 § 2 D. depositi 16, 3.

14) Entsch. des O. Trib. Bd. 50 S. 168. Johow, Jahrb. der Entsch. d. Appellationsgerichte Bd. 2 S. 172; vgl. l. 9 § 3 D. de dolo 4, 3.

15) Nach römischem und gemeinem Rechte ist die Geltung des depositum irregulare unbestritten. Vgl. l. 31 D. locati 19, 2. l. 24. l. 25 § 1, l. 29. § 1 D. depositi 16, 3. Mühlhäuser, Umfang und Geltung des depositum irregulare. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 93 Anm. 2. Siehe auch neuestens Niemeyer, d. irregulare 1888.

16) Gegen die Anerkennung des depositum irregulare im preußischen Rechte sind Koch, Forderungen 2. Ausg. Bd. 3 S. 476 und Förster Bd. 2 § 139 Anm. 68, dem Eccius, wenn auch nicht ohne Vorbehalt, beitritt. Insbesondere hat das R. G. mehrfach, namentlich Bd. 11 S. 322, die Nichtexistenz des depositum irregulare angenommen, „weil das L. R. diese Geschäftsform nicht kenne." Wäre das letztere richtig, so wäre doch der Schluß nicht begründet. Denn wenn das L. R. ein Geschäft nicht besonders anerkennt, so ist es um deswillen nicht unzulässig. Sind doch Verträge „nach ihrem ganzen Inhalt" zu erfüllen. Uebrigens setzt das L. R. die Existenz des d. irregulare voraus. In §§ 82, 83 I, 14 spricht es aus, daß das Geschäft in ein Darlehen übergeht, wenn sich der Depositar die Gestattung des Gebrauchs verbrauchbarer Sachen zu Nutzen gemacht habe. Das stimmt mit den Entscheidungen der römischen Juristen und der Meinung der Vertragschließenden überein. Im § 84 I, 14 wird weiter erklärt, daß dann, wenn einem zur Entnahme von Darlehen Unfähigen Gelder oder andere verbrauchbare Sachen mit der Erlaubniß sich derselben zu bedienen anvertraut wurden, das Geschäft, obgleich ihm der Name „Verwahrungsvertrag" beigelegt wurde, als Darlehen aufzufassen sei, wenn der Empfänger von der Erlaubniß Gebrauch mache. Gerade diese Bestimmungen führen zum Schluß, daß „Verwahrungsverträge" der Rückgabe in derselben Summe an und für sich nicht als Darlehen zu behandeln sind. — Daß die gemäß des Gesetzes vom 14. März 1879 vorgenommenen Hinterlegungen depositum irregulare bilden, siehe oben § 98 S. 252, und die Ausschließung der Aufrechnung gegenüber der Rückforderung derartiger Depositen, liegt im Sinn von L. R. I, 16 § 363 und § 364.

tigung gegeben, die anvertrauten Fungibilien für sich zu benutzen, mit der Benutzung dieser Erlaubniß in ein Darlehen über.[17] [18]

§ 212. Verpflichtungen des Verwahrers und des Hinterlegers.

1. Die Pflichten des Verwahrers sind Verwahrung, Haftung für Verschuldung und Rückgewähr.

a) Die Verwahrung hat der Vereinbarung gemäß zu geschehen.[1] Im Fall eigenmächtiger oder unnöthiger Veränderung in Art und Ort haftet der Verwahrer für den hieraus entspringenden Schaden schlechthin;[2] wird eine Veränderung nothwendig, so liegt ihm unverzügliche Mittheilung an den Hinterleger ob, bei zurechenbarer Nichtanzeige fällt ihm derjenige Schaden, welcher die Folge ist, zur Last.[3] Als Veränderung ist namentlich auch die Niederlegung der deponirten Sache bei einem Substituten zu behandeln.[4]

Zu Aufwendungen aus eigenen Mitteln auf die hinterlegte Sache erscheint der Verwahrer, wenn dieselben nicht ausbedungen waren, nicht verpflichtet, wohl aber liegt ihm die Anzeige des Eintritts solchen Bedürfnisses ob. Die Pflicht, die hinterlegte Sache zu versichern, ergiebt an sich aus dem Depositum sich nicht.[5]

Der Verwahrer hat kein Recht zum Gebrauch, es sei denn derselbe zur Erhaltung der hinterlegten Sache nothwendig oder von dem Hinterleger besonders verstattet.[6]

---

17) Vorige Anm.; ferner l. 10 D. de ret. cred. 12, 1.

18) Das römische Recht zeichnete noch — als s. g. depositum miserabile — das zur Zeit eines Nothstandes erfolgte Depositum dadurch aus, daß die Verurtheilung des pflichtvergessenen Depositars auf das Doppelte ging, l. 1 §§ 1—4. l. 18 D. h. t. 16, 3. Das heutige Recht kennt diese Strafe nicht. Doch läßt das L. R. bei dem Depositum aus Noth mehrfach Besonderheiten eintreten, insbesondere I, 14 § 43 und § 58.

1) L. R. I, 14 § 13. Auch spätere einseitige Anweisungen des Hinterlegers sind zu beachten; will der Verwahrer ihnen nicht nachkommen, so muß er das Hinterlegte zurückstellen.

2) L. R. I, 14 § 14.

3) L. R. I, 14 § 16 nimmt bloß den Fall der Unkenntniß des Aufenthalts des Hinterlegers aus, andere Gründe, z. B. Unterbrechung des Verkehrs mit einer belagerten Stadt, haben dieselbe Bedeutung.

4) R. O. H. G. Bd. 4 S. 96.

5) Striethorst, Archiv Bd. 41 S. 83. Auch der Kaufmann, welcher fremde Güter gegen Entgelt verwahrt, hat die Pflicht zu deren Versicherung nur, wenn dies vereinbart oder usancemäßig ist. Im Zweifel bleibt die Frage nach Analogie von H. G. B. Art. 367 zu verneinen.

6) L. R. I, 14 § 80 ff. Nothwendig kann z. B. das Ausreiten eines eingestellten Pferdes sein. Förster-Eccius Bd. 2 § 139 Anm. 16.

b) Der Verwahrer haftet, wie nach römischem Recht, in der Regel nur für Arglist und grobes Versehen, hat aber die hinterlegte Sache mindestens wie die eigene zu behandeln.[7] Bei entgeltlicher Verwahrung steht er für mäßiges Versehen ein.[8] Bezüglich seiner Leute haftet er für Auswahl und Obhut. Eine gesteigerte Haftung kann Folge besonderer Vereinbarung sein, z. B. durch Uebernahme der Gewähr für sichere und treue Aufbewahrung;[9] ferner steht, wer unerlaubter Weise das Depositum in Gebrauch nimmt, für denjenigen Zufall ein, welcher bei Gelegenheit solchen Mißbrauchs eintritt.[10] [11]

c) Die Sache ist dem Hinterleger mit etwaigen Zuwüchsen zurückzugeben.[12] War eine Zeit bestimmt, so muß sie der Verwahrer aushalten, es sei denn, daß er vorher außer Stande kommt, mit Sicherheit oder ohne eigenen Nachtheil weiter zu verwahren.[13] War keine Zeit festgesetzt oder ist dieselbe verstrichen, so kann er in jedem passenden Augenblick die Abnahme fordern.[14] Die Zeitbestimmung gilt ausschließlich als zu Gunsten des Hinterlegers zugefügt; seinerseits darf er daher in jedem

---

7) L. R. I, 14 §§ 11. 12. l. 1 § 10. l. 32 D. h. t. 16, 3. Im Fall einer Gefahr ist der Hinterleger die eigene Sache der anvertrauten vorzuziehen berechtigt, L. R. I, 14 § 20, worüber man gemeinrechtlich stritt; vgl. Koch, Forder. Bd. 3 S. 455 und dort Citirte.

8) L. R. I, 14 § 17. Auch haftet für mäßiges Versehen, „wenn sich Jemand zur Verwahrung einer Sache aus eigener Bewegung, ohne Noth und ohne alle vorangegangene Aufforderung des Niederlegers angeboten hat", L. R. I, 14 § 18. l. 1 § 35 D. dep. 16, 3.

9) Der Verwahrer haftet dann für allen Schaden, der durch die besten Vorkehrungen vermeidbar war und namentlich für Beschädigungen durch seine Leute. Eine derartige Haftung muß als stillschweigend vereinbart gelten, wenn man entgeltlich gewerbsmäßig die Verwahrung übernahm. Es war daher verfehlt, als das O. Trib. bei Striethorst, Archiv Bd. 22 S. 308 einen Stallmeister, welcher Pferde zur Verwahrung, Pflege, Fütterung, Stallung bei sich gegen Entgelt gewerbsmäßig aufnahm, für die Verschuldung seiner Leute nicht haftbar erklärte. Die Unterscheidung von Eccius Bd. 2 § 139 Anm. 27 erachte ich als unzutreffend. — Auch Haftung für allen Zufall ist mit dem Depositum vereinbar. l. 7 § 15 D. de pactis 2, 14.

10) L. R. I, 14 § 85. Ebendies war nach römischem Recht der Fall, da in unerlaubtem Gebrauch ein furtum usus lag. § 6 J. de obl. quae ex delicto 4, 1.

11) Wer die Anzeige eines der hinterlegten Sache zugestoßenen Schadens über 3 Tage nach der Entdeckung verzögert, kann sich nur durch den Nachweis des Zufalls, nicht eines, wenn auch geringen Versehens entschuldigen, vgl. unten Anm. 35.

12) L. R. I, 14 § 41. l. 1 §§ 23. 24. l. 28 D. h. t. 16, 3.

13) L. R. I, 14 § 46 ff. War die Hinterlegung gegen Entgelt geschehen, so muß es sich um Veränderungen handeln, die beim Vertragsschluß nicht voraussehbar waren, und es sind die durch die anderweite Aufbewahrung nothwendigen Kosten vom Entgelt abzurechnen. L. R. I, 14 §§ 48. 49.

14) Der Hinterleger kommt in Verzug erst nach Ablauf der Offertfristen; die Hinterlegung bei Gericht kann dann nach den allgemeinen Regeln erfolgen. L. R. I, 14 § 50 ff.

passenden Augenblick die Rückgewähr verlangen.[15] Als Ort der Rückgewähr bleibt in der Regel derjenige der Hinterlegung der Sache,[16] bei nothwendiger Wegbringung der, wo sie sich zur Zeit befindet; doch kann der Hinterleger verlangen, daß sie ihm auf seine Gefahr und Kosten zugesendet werde.[17]

Wie die Sache, so ist zu erstatten auch der Vortheil, welchen der Verwahrer durch dieselbe zog;[18] bei unerlaubter Benutzung von Fungibilien sind die höchsten gewinnbaren Zinsen zu entrichten.[19] Im Fall einer nicht reparirbaren Beschädigung durch unbefugten Gebrauch wird dem Hinterleger verstattet, die Sache dem Verwahrer zu überlassen, und Ersatz des höchsten Werthes zur Zeit der Niederlegung oder der Rückforderung nach Wahl des Hinterlegers zu verlangen.[20]

Mehrere Verwahrer sind gleicherweise zur Obhut verpflichtet und haften, soweit sie pflichtwidrig handelten, solidarisch.[21] Ebenso stehen mehrere Erben ein.[22] Wer von ihnen die Sache in Gewahrsam nahm, ist aber zuerst zu belangen. Erben, welche die niedergelegte Sache redlicherweise als ihnen eigen veräußerten, sind nicht bloß zur Herausgabe des Erlöses,[23] sondern zur Erstattung des Werthes zur Zeit der Hinterlegung verpflichtet.[24] Dies läßt sich etwa dadurch rechtfertigen, daß den Verwahrer eine Schuld trifft, wenn er gegen die Nichtkenntniß des Depositums durch seine Erben keine Vorkehrung traf.[25]

---

15) L. R. I, 14 §§ 54. 55. l. 1 §§ 45, 46 D. h. t., auch si deposuero, ut post mortem tuam oder meam reddatur.

16) L. R. I, 14 § 73 ff.

17) Dies fordert der gute Glaube; cfr. l. 12 § 1 in f. D. h. t. 16, 3. Dagegen Förster-Eccius Bd. 2 § 139 Anm. 39.

18) L. R. I, 14 § 85.

19) Nach L. R. I, 14 § 87 sollten die höchsten Zinsen entrichtet werden, welche der Niederleger nach seinem Stande fordern kann.

20) L. R. I, 14 § 86. Dies Alles sind Reminiscenzen des römischen furtum usus. Vgl. oben Anm. 10.

21) L. R. I, 14 § 59. l. 1 § 43 D. depositi 16, 3. Der Schuldlose hat für den Schuldigen nicht einzustehen. Koch zu § 59 d. Tit. Anders Förster Bd. 2 § 139 Anm. 54. Gegen ihn Eccius a. a. O.

22) L. R. I, 14 § 60, die Verhaftung der Miterben aus der Person des Erblassers ist wie die anderer Erbschaftsschulden, die Verhaftung der Miterben aus ihrer eigenen Person wie die mehrerer Verwahrer zu behandeln. Ein Unterschied von dem römischen Princip, — l. 9 l. 10 D. h. t. — in dieser Hinsicht läßt sich nicht annehmen: nec adversus coheredes, qui dolo carent, depositi actio competit.

23) So l. 1 § 47. l. 2 ff. D. h. t. 16, 3.

24) L. R. I, 14 § 62.

25) Hiernach läge ein Erbschaftsschuld vor, nicht eine eigene Schuld des Erben.

Berechtigt zur Klage gegen den Depositar ist der Hinterleger,[26] beziehentlich sein Nachfolger oder Vertreter,[27] unzulässig die Einrede, daß er nicht Eigenthümer und ohne rechtliches Interesse an der Sache sei.

Mehrere Hinterleger oder Erben des Hinterlegers haben im Zweifel nur zusammen die Rückforderung, selbst wenn die hinterlegte Sache theilbar wäre.[28] Doch gilt der einzige Miterbe, welcher nach der Theilung der Erbschaft den vom Verwahrer ausgestellten Schein über die erfolgte Hinterlegung in Händen hat, als zum Empfang berechtigt.[29] Die Behauptung eines Dritten, besser an der Sache berechtigt zu sein als der Niederleger, berührt den Verwahrer nur, falls ihm gegenüber Arrest erwirkt ist; bis dies geschah, bleibt er zur Rückgabe an den Niederleger berechtigt und verpflichtet.[30] Auch kann der Verwahrer auf Grund angeblichen eigenen Eigenthums, das ihm nach der Hinterlegung zur Kunde kam, nicht schlechthin die Rückgabe weigern, sondern nur Arrest und gerichtliche Niederlegung erwirken.[31]

Hinsichtlich des Beweises sind besondere Vorschriften getroffen.[32] War das Depositum verschlossen übergeben, so haftet der Verwahrer im Fall der Unverletztheit des Verschlusses für Sachbeschädigung und Verlust nur, falls ihm eine zurechenbare Verschuldung nachgewiesen wird.[33] Ist

26) Was die Prüfung dieses Berechtigungspunktes betrifft, so hat auch in dieser Hinsicht derjenige Verwahrer, welcher nur für Arglist und grobes Versehen einsteht, höhere Sorgfalt nicht zu beobachten. Es wird daher z. B. genügen, wenn eine unverdächtige Person den Depotschein bringt und das Depositum abfordert. Dagegen — angeblich nach L. R. I, 14 § 24, 25 — Eccius Bd. 2 § 139 Anm. 44.

27) Der Gläubiger des Niederlegers muß, um seine Befriedigung aus der hinterlegten Sache zu erlangen, die Forderung des Niederlegers auf Herausgabe pfänden, so daß die niedergelegten Mobilien einem Gerichtsvollzieher behufs Verwerthung herauszugeben sind, und sich dann den so gepfändeten Anspruch zur Einziehung überweisen lassen; vgl. C. P. O. §§ 745. 746 und oben § 207 S. 268. Ist aber der Verwahrer zur Herausgabe bereit, so kann ihm die Sache direkt abgepfändet werden, C. P. O. § 713. Eccius Bd. 2 § 139 Anm. 43 nimmt an, der Verwahrer sei nicht befugt diese Zustimmung zu geben. Das ist, so allgemein hingestellt, nicht begründet.

28) L. R. I, 14 § 63. Das römische Recht läßt Theilung bei theilbaren Depositen eintreten, l. 1 § 36 D. h. t.

29) L. R. I, 14 § 64. Man ergänzt „nach erfolgter Theilung der Erbschaft", weil Suarez nur Konformität mit L. R. I, 17 § 152 beabsichtigte. Gesetzrevision Pensum XIV, S. 10. So Koch zu § 64 d. Tit., Förster Bd. 2 § 139 Anm. 59.

30) L. R. I, 14 § 68 ff. Die Frage ist bekanntlich von den römischen Juristen viel behandelt, l. 1 § 39. l. 31 § 1 D. h. t. 16, 3. — Im Fall des Konkurses des Hinterlegers ist R. K. O. §§ 108 und 109 maßgebend.

31) L. R. I, 14 § 79. Der Fall, daß der Hinterleger bei der Hinterlegung sein Eigenthum kannte, ist nicht besonders geregelt. Vgl. oben § 23 Ziff. 3.

32) L. R. I, 14 §§ 28. 29. 33. Aehnliche Vermuthungen knüpfte man gemeinrechtlich an l. 1 § 41 D. depositi 16, 3. Siehe Gruchot a. a. O.

33) Nach L. R. I, 14 § 27 haftet der Verwahrerr bei äußerer Unversehrtheit des Verschlusses „nur alsdann, wenn er des Betrugs oder eines groben Versehens überführt wird." Es handelt sich dabei um eine Beweisregel. Dem Ver-

der Verschluß verletzt und thut der Verwahrer keinen dies erklärenden Zufall dar, so wird sein Zuthun vermuthet und er haftet für den nachweisbaren Schaden und Verlust.[34] Auch eine Anzeigepflicht bei Entdeckung von Beschädigung oder Verlust der hinterlegten Sache binnen 3 Tagen liegt dem Verwahrer ob, widrigenfalls er zu seiner Entlastung Zufall darthun muß.[35]

2. Der Verwahrer hat gegen den Hinterleger Ansprüche a) wie ein Bevollmächtigter wegen nothwendiger Aufwendungen;[36 37] zu bloß nützlichen Verwendungen ist er ohne Zustimmung des Hinterlegers nicht befugt, er hat solchenfalls daher nur die Rechte eines negotiorum gestor,[38] b) wegen Beschädigung durch geringes, im Fall eines in dringender Gefahr vorgenommenen Depositums — s. g. depositum miserabile — durch mäßiges Versehen des Deponenten,[39] c) wegen des vereinbarten Entgelts.

---

wahrer kann hiernach die Schuld nachgewiesen werden, selbst wenn der Verschluß unverletzt ist und der Hinterleger wegen der gleichwohl stattgefundenen Beschädigung Ersatz fordert. Von Betrug und grober Fahrlässigkeit spricht das Gesetz, weil es den Fall des unentgeltlichen Depositums nach dem Vorbild des gemeinen Rechts vor Augen hat. Ganz anders Eccius Bd. 2 § 139 Anm. 33. Er liest den merkwürdigen Satz heraus, im Fall der Unverletztheit des Verschlusses reducire sich die Haftung des Depositars schlechthin auf dolus und culpa lata! Also auch beim unentgeltlichen Depositum, z. B. wenn der Verwahrer die deponirten Glaskisten ungeschickter Weise umwirft. Eine recht charakteristische Auslegung.

34) L. R. I, 14 §§ 28. 29. 33. Die Bestimmungen von L. R. I, 14 §§ 30. 31. 32 bezüglich des Rechts des Niederlegers zur eidlichen Bestärkung seiner Angaben über den Inhalt des verschlossen übergebenen Depositums wurden durch Einführungsgesetz zur Civilproceßordnung § 14 unter 3 ihrer bindenden Kraft entkleidet. Nach C. P. O. § 260 ist jetzt die Zulassung zur eidlichen Schätzung vom richterlichen Ermessen abhängig.

35) L. R. I, 14 § 35. — § 34 ist nach § 35 auszulegen, anders Eccius Bd. 2 § 139 Anm. 38 —. Die Anzeige hat, im Fall der Hinterleger nicht aufzufinden oder außerhalb Preußens, jetzt deutschen Reiches, ist, bei Gericht zu geschehen. Das Gericht hat auf Antrag des Verwahrers den Thatbestand festzustellen. L. R. I, 14 §§ 38. 39. Unterläßt er die Anzeige „und beruft sich erst zur Zeit der Rückforderung auf die Beschädigung oder den Verlust" — § 36 —, so entlastet er sich der Haftbarkeit bloß durch Nachweis eines Schadens, welcher ohne sein auch nur geringes Versehen eingetreten ist. Daß er diesen Nachweis vollständig führen muß, also zum Erfüllungseid nicht zugelassen wird, L. R. I, 14 § 37, ist in Folge Einführungsgesetzes zur Civilproceßordnung § 14 unter 2 weggefallen. — Die Bestimmungen über die Anzeigepflicht gelten auch für den Pfandbesitzer, L. R. I, 20 § 193. Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 56 S. 342. Eine analoge Anwendung auf die Verhältnisse des Frachtführers und Kommissionärs hat das O. Trib. abgelehnt, Striethorst Archiv Bd. 30 S. 171, Bd. 66 S. 313. — Das O. Trib. wendet die Vorschrift des § 35 d. T. auch auf Beamte, zu deren Amtspflichten die Aufbewahrung von Sachen oder Geldern gehört, nicht an, Präj. n. 1331. So auch R. G. bei Gruchot Bd. 27 S. 447.

36) L. R. I, 14 § 76, I, 13 § 65 ff. — Cfr. l. 12 pr. l. 23 D. h. t. 16, 3.

37) Nach L. R. I, 14 § 21 ff. kann insbesondere der Verwahrer, welcher zur Rettung der hinterlegten Sache seine eigene aufgeopfert oder einer Beschädigung ausgesetzt hat, Ersatz oder Vergütung fordern, soweit die Aufwendung zweckgemäß war.

38) L. R. I, 14 §§ 44. 45, I, 13 § 238 ff.

39) L. R. I, 14 §§ 42. 43. — l. 61 § 5 D. de furtis 47, 2.

Wegen dieser Gegenansprüche aus dem Verwahrungsvertrag hat der Verwahrer ein Zurückhaltungsrecht an der hinterlegten Sache.[40]

## § 213. Gastaufnahme.[1]

Nach dem Vorbild des römischen Rechts sind Gastwirthe für Verlust und Beschädigung der von ihnen aufgenommenen Sachen der Reisenden verantwortlich, falls sie nicht Verschulden derselben oder höhere Gewalt nachweisen können.

Es entspricht dem Gewerbe des Gastwirths, daß er zur Sicherung der ihm anvertrauten Gegenstände alle in seiner Macht stehenden Vorkehrungen trifft, da der Reisende sich an ihn wenden muß und von seinen Maßnahmen abhängig ist.[2] Der Vertrag des Wirthes mit dem Reisenden kann Miethe, Vertrag über Handlungen,[3] bloßes Depositum bilden, entgeltlich oder unentgeltlich geschlossen sein; aber in allen diesen Fällen tritt hierbei die gesteigerte Haftung ein als Modifikation der gewöhnlichen Vertragspflicht.[4] Vorausgesetzt ist nur, daß der Wirth den Reisenden in Ausübung seines Gewerbes aufnahm; dagegen besteht sie nicht, wenn Jemand den Wirth privatim als Freund oder Verwandter besuchte.[5] Unerheblich ist, ob der Reisende ein besonderes Gemach angewiesen erhält oder nicht. Es genügt die Aufnahme der Sachen in die bei Betrieb des Gewerbes thatsächlich benutzten Räumlichkeiten. Daher wird der Wirth nicht bloß durch Einstellung in Haus oder Stallung, sondern auch in Hof und Garten, unter Umständen selbst durch Abladen auf der Straße[6] verpflichtet. Die Haftung erstreckt sich auf vorausgeschickte und vom Wirth

---

40) L. R. I, 14 § 76. 77. Gemeinrechtlich wird vielfach die Zurückhaltung auch wegen konnexer Gegenforderungen ausgeschlossen, Dernburg, Pand. Bd. 2 § 92.

1) L. R. II, 8 §§ 444—455. Gruchot Bd. 18 S. 61 ff. Tit. Dig. nautae, caupones 4, 9. Goldschmidt, Zeitschrift Bd. 3 S. 58 und 331. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 89.

2) l. 1 § 1 D. h. t. Der Grund Ulpians ist noch jetzt durchschlagend: quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere. Die ursprüngliche Veranlassung des römischen Edikts, Kollusion der Wirthe mit Dieben, spielt heutzutage keine Rolle mehr.

3) Hiergegen polemisirt mit Unrecht Eccius Bd. 2 § 140 Anm. 14. Man denke, der Reisende, welcher regelmäßig in einem gewissen Gasthof verkehrt, geht in denselben bei kurzem Aufenthalt nur um seine Kleider reinigen zu lassen. Er übergiebt sie dem Hausknecht. Sie werden gestohlen. Es lag nur ein Vertrag über Handlungen vor und dennoch ist Haftung aus dem receptum anzunehmen. L. R. II, 8 § 444.

4) l. 3 § 1 D. h. t. L. R. II, 8 §§ 454. 455. — l. 6 pr. D. h. t. 4, 9.

5) l. 3 § 2 D. h. t. 4, 9.

6) Präj. des O. Trib. n. 1500. Entsch. Bd. 11 S. 367. Gruchot Bd. 18 S. 77. cfr. l. 3 pr. D. h. t.

übernommene Sachen des Reisenden,[7] auf diejenigen, welche während des Aufenthalts des Reisenden nachträglich eingebracht wurden, auf Gegenstände, welche der Reisende unter Obhut des Wirths zurückläßt,[8] und bezieht sich ferner auch auf die in den Wagen des Wirths von der Station oder zu derselben beförderten Gegenstände.[9] Eine positive Erweiterung ist es, daß der Wirth auch für die von ihm empfohlenen Lohnkutscher und Lohnbedienten einsteht;[10] Haftung in dem Fall, daß die Leute des Wirths, z. B. der Hausknecht, in gewöhnlichem Umfange Aufträge des Reisenden außer dem Hause besorgen, liegt in der Konsequenz des Princips.[11] Die Uebernahme der gesteigerten Haftung vollzieht sich dadurch, daß der Wirth oder seine Leute[12] den Reisenden aufnehmen; es kommt nichts darauf an, ob sie die Gepäckstücke der Reisenden einliefern sahen und ob sie ihren Inhalt kannten.[13] Der Wirth kann bei der Aufnahme die Haftung ablehnen; Anschläge in den Zimmern genügen nicht.[14] Nachweis höherer Gewalt[15] oder eigener Verschuldung des Reisenden[16] entbindet den Wirth von der Haftung. Natürlich steht er auch nicht für inneren Verderb der Effekten ein. Die besondere Haftpflicht betrifft nur Gastwirthe, welche aus der Aufnahme Durchreisender ein Gewerbe machen, also nicht bloße Vermiether von Zimmern, nicht Bier- oder Weinwirthe.

---

7) Gruchot Bd. 20 S. 237. Striethorst, Archiv Bd. 94 S. 181 ff.

8) Anders Förster-Eccius Bd. 2 § 140 Anm. 21, weil er unterstellt, daß hier ein „gewöhnlicher Verwahrungsvertrag" vorliege.

9) R.G. Bd. 1 S. 84, Striethorst, Archiv Bd. 55 S. 48, siehe auch l. 3 pr. D. nautae, caupones 4, 9.

10) L.R. II, 8 § 449.

11) Nicht so weit geht aber Striethorst, Archiv Bd. 61 S. 42.

12) Am Bahnhof finden sich Leute ein, die im Namen eines Wirthes Gegenstände des Reisenden in Empfang nehmen, jedoch ohne dazu befugt zu sein und in diebischer Absicht. Haftet der Wirth für den Diebstahl? Dies ist nur dann zu bejahen, wenn der Reisende Ursache hatte, den Empfänger für vom Wirth angestellt anzusehen und der Wirth nach der gegebenen Sachlage einem solchen Mißbrauch seines Namens hätte entgegentreten sollen und können. Eccius Bd. 2 § 140 Anm. 3 findet, dies sei nicht „aus dem Gesetz" zu begründen. Dies mag sein. Aber zu begründen ist es durch Analogie H.G.B. Art. 50 l. 11 § 20 D. de inst. a. 14, 3 und durch das Verkehrsbedürfniß; vgl. oben Vorwort S. VI.

13) Entsch. des O.Trib. Bd. 33 S. 107.

14) Gruchot Bd. 18 S. 91 ff.

15) Ueber höhere Gewalt sie oben § 69.

16) L.R. II, 8 § 451. Verschließen der Stubenthür während der Nacht wird, wenn der Reisende in der Stube ist, nicht nothwendig sein, Verschließen, wenn der Reisende aus der Stube geht, kann wohl verlangt werden, doch ist dies Alles Frage des einzelnen Falls. Größere Geldsummen oder Kostbarkeiten fordern besondere Sorgfalt des Gastes. R.O.H.G. Bd. 23. S. 333. R.G. Bd. 1 S. 84.

Die Klage aus dem receptum in Folge des Einbringens steht dem Reisenden zu; Mangel eigenen Rechts an den Effekten, oder eines Interesses an deren Erhaltung kann ihm nicht entgegengestellt werden.[17] Zu beweisen hat er zunächst die Einbringung, und sodann die Beschädigung oder das Abhandenkommen während des Aufenthalts beim Wirth.[18]

## X. Die Gesellschaft.

### § 214. Begriff der Gesellschaft.[1] Arten.

Eine Gesellschaft — Societät — wird gebildet, wenn mehrere durch Vertrag zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks gegenseitig Vermögensleistungen übernehmen.[2]

Die menschlichen Verbände haben zwei Grundformen, die Korporation und die Societät. Die Korporation gilt rechtlich als Einheit, als ein besonderes, vorgestelltes Rechtssubjekt mit selbständigem Vermögen, an dem die Korporationsgenossen Eigenthum nicht haben. Die Gesellschaft dagegen vereinigt verschiedene Rechtssubjekte der Art, daß die einzelnen Gesellschafter die Träger der gesellschaftlichen Rechte und Verpflichtungen sind.

Beide Formen stehen nach römischer Theorie in schroffem unvermitteltem Gegensatz. Im modernen, insbesondere im preußischen Rechte finden sich dagegen die mannichfachsten Uebergänge.

Eine Zwischenstellung nehmen nach preußischem Rechte insbesondere die erlaubten Privatgesellschaften ein. Es sind dies Vereine, die als Korporationen gewollt und gegründet sind, welche aber von Seiten des Staates Korporationsrechte nicht erhielten.[3] Sie haben die

---

17) Striethorst, Archiv Bd. 21 S. 309. l. 1 § 7 D. h. t.

18) L. R. II, 8 § 453 ist in Folge der R. C. P. O. § 260 nicht mehr für den Richter verpflichtend.

1) L. R. I, 17 § 169 ff., H. G. B. Art. 85 ff. 214 und die Kommentare und Schriften über Handelsrecht. Gemeinrechtlich vgl. tit. Inst. 3, 25. Dig. 17, 2. Cod. 4, 37. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 124. Vornehmlich siehe Gierke, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtswissenschaft 1887 neben seinem Genossenschaftsrecht 1868 ff. in 3 Bänden.

2) L. R. I, 17 § 169 erklärt: „Ein Vertrag, durch welchen mehrere Personen ihr Vermögen oder Gewerbe, oder auch ihre Arbeiten und Bemühungen ganz oder zum Theil, zur Erlangung eines gemeinsamen Endzwecks vereinigen, wird ein Gesellschaftsvertrag genannt." Unbegreiflicherweise schließen Förster-Eccius Bd. 2 § 143 aus dem Ausdruck „Erlangung", daß es sich im 17. Titel nur um Erwerbsgesellschaften handelt. Dieser Titel hat zwar vorzugsweise Erwerbsgesellschaften im Auge, aber keineswegs ausschließlich.

3) Vgl. oben Bd. 1 § 59. Gegen die dort begründete Auffassung, daß als Korporationen organisirte Gesellschaften, auch wenn sie Vermögenszwecke

inneren, nicht die äußeren Korporationsrechte. Man hat sie nicht ohne Grund halbe Korporationen benannt.

Aber auch auf dem Gebiete des reinen Societätsrechtes treten uns Organisationen entgegen, welche mehr oder minder Aehnlichkeit mit der von Korporationen haben:

Nach römischem Recht sind die gesellschaftlichen Rechte zwischen den Gesellschaftern getheilt, mindestens nach ideellen Theilen. Im Rechtssinn giebt es daher nach diesem Recht kein besonderes Gesellschaftsvermögen. Das deutsche Recht dagegen hat das Band unter den Genossen fester geschlungen in den Gemeinschaften zur gesammten Hand.[4] Der Name ist einem thatsächlichen Vorgang entlehnt, der Vereinigung der Hände bei Begründung des Rechtes der Genossen. Dies Symbol ist längst außer Gebrauch. Das rechtlich Eigenthümliche der Gemeinschaft zur gesammten Hand jedoch, die Gemeinsamkeit des Rechts an dem Gesellschaftsgut, hat sich erhalten. Hier findet sich nun aber keine Theilung unter den Genossen, auch nicht nach ideellen Theilen. Das ganze gesellschaftliche Gut ist vielmehr ungetheilt gemeinsam. In Folge dessen bildet es Sondergut, welches sich von dem privaten Vermögen der Genossen rechtlich scheidet.

Während also das römische Gesellschaftsrecht nur den Gegensatz des einheitlichen und des getheilten Rechtes kannte, stellt das deutsche und das moderne Recht ein drittes in die Mitte, nämlich das Gesammtrecht der Gesellschafter. —

Für die Gesellschaft ist wesentlich:

1. Begründung durch Gesellschaftsvertrag. Gemeinschaften, die nicht auf Vertrag beruhen, sondern in anderer Weise entstanden, z. B. durch Erbschaft, Vermächtniß, Zufall, bilden keine Societäten.[5] Doch schließen sich an sie Gesellschaftsverträge leicht an.[6]

Immerhin erscheint nach deutschem Recht der Gegensatz der Gesellschaften und der vertragslosen Gemeinschaften weniger schroff als nach römischem, da vertragslose deutschrechtliche Gemeinschaften eine mehr oder

---

verfolgen, den erlaubten Privatgesellschaften des L. R. II, 6 zuzuzählen sind, hat sich R. G. Bd. 16 S. 189 erklärt. Hiergegen vgl. aber die beachtenswerthen Ausführungen von Gierke a. a. O. S. 98, und Rosin bei Gruchot Bd. 31 S. 753.

4) Vgl. Heusler, Institutionen des deutschen Rechts Bd. 1 S. 223 und Gierke a. a. O., insbesondere S. 339 ff.

5) L. R. I, 17 § 169. R. O. H. G. Bd. 23 S. 166. l. 31—33 D. pro socio 17, 2.

6) So, wenn das Geschäft eines Einzelkaufmanns, nicht bloß behufs der Liquidation, durch dessen Erben fortgeführt wird. Vgl. R. G. Bd. 16 S. 339.

weniger ausgebildete societätsartige Organisation in sich tragen. Dies hat namentlich bei der Rhederei, d. h. dem Miteigenthum an einem Seeschiff, und der Gewerkschaft alten Rechts, d. h. dem Miteigenthum an einem Bergwerk, bestimmt ausgeprägte Formen erhalten.[7]

Mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags fällt der Beginn der Gesellschaft, d. h. ihr Existentwerden durch Angriffnahme der gesellschaftlichen Thätigkeit,[8] nicht immer rechtlich, und oft nicht thatsächlich zusammen.

Ist insbesondere der Gesellschaftsvertrag betagt, so hat die Gesellschaft erst mit dem Herankommen des Termins zu beginnen, einseitige Anticipation der Thätigkeit durch einen Gesellschafter führt ihren Beginn nicht herbei.[9] Der Gesellschaftsvertrag kann ferner bedingt sein. Die aufschiebende Bedingung schließt zuweilen eine Vertagung in sich. Nothwendig ist dies nicht. Es kann auch Meinung sein, daß die bereits während der Schwebezeit in Angriff genommenen Geschäfte je nach Eintritt oder Ausfall der Bedingung gesellschaftliche seien oder nicht.

2. Der Zweck der Gesellschaft ist meist ein pekuniärer, d. h. auf Gewinn oder Benutzung oder Erhaltung von Vermögen gerichtet. Die Gesellschaft kann aber auch andere Ziele verfolgen, z. B. wissenschaftliche, künstlerische, Erholungszwecke.[10]

3. Nothwendig ist die Absicht, eine Gesellschaft zu bilden — der animus contrahendae societatis — d. h. als Genossen verbunden für denselben Zweck zusammen zu wirken.[11] Zusammenwirken in anderem Sinn ist keine Gesellschaft. Es ist daher Dienstverhältniß und keine Gesellschaft, wenn der Kaufmann seinen Handlungsgehülfen, der Fabrikant seine Arbeiter am Geschäftsgewinn betheiligt. Es bleibt Kommissionsgeschäft, wenn sich auch die Provision des Kommissionärs durch einen Antheil am Geschäftsgewinn erhöhen soll.[12] Auch der Theilpacht ist regelmäßig nicht Gesellschaft, sondern Pacht.[13]

---

7) Vgl. unten § 215 am Ende, oben Bd. 1 § 268.

8) Ist ein Anfangstermin nicht bestimmt, so hat die Gesellschaft mit dem Tage des Vertragsschlusses zu beginnen. L. R. I, 17 § 188.

9) Ueber die Eintragung offener Handelsgesellschaften vor ihrem Anfang vgl. unten § 216 Anm. 11.

10) Oben Anm. 2.

11) l. 44. l. 52. pr. l. 58 pr. D. pro socio 17, 2. l. 13 pr. D. de praescr. verb. 19, 5. — l. 5 § 2 D. h. t. 17, 2: donationis causa societas non recte contrahitur.

12) Der s. g. commis interessé, welchem ein Antheil am Nettovertrag des Geschäfts — Gewinnprovision, Tantième — zugesichert ist, steht also im Dienstverhältniß, und wird nicht socius. R. O. H. G. Bd. 1 S. 195 ff. Die Tantième stellt sich dar als ein bedingt zugesagter Lohn. Meist ist der Jahresertrag des Ge-

Was unter dem Namen eines Darlehens gegeben ist, kann gesellschaftliche Einlage bilden. Auch hierfür sind die in den Bedingungen des Geschäfts verkörperten Absichten der Betheiligten maßgebend. Eine Gesellschaft ist namentlich dann anzunehmen, wenn den Kapitalisten die Gefahr des Verlustes seiner Vorschüsse auf ein Geschäft für den Fall treffen soll, daß dieses verlustbringend ist und wenn er andererseits bei günstigem Verlauf höhere Vergütung erhält.[14]

4. Vermögensleistungen der Genossen sind weitere Voraussetzung einer Gesellschaft.

Dieselben können in Kapital bestehen oder in Diensten. Die Gesellschafter können sämmtlich kapitalbeitragende sein. Es ist aber auch möglich, daß Gesellschafter zur Verwirklichung des Gesellschaftszwecks ohne Kapitaleinlagen beizutragen haben durch Dienste oder durch Gewährung von Kredit, auch etwa bloß durch Hergabe ihres Namens.[15]

Man unterscheidet allgemeine und partikulare Gesellschaften.

a) Die allgemeinen Gesellschaften, welche die Urformen der Gesellschaften bildeten, haben sich im Wesentlichen überlebt.

Die allgemeine Vermögensgemeinschaft, also die Gemeinschaft des gesammten Vermögens der Gesellschafter,[16] ist nach preußischem Recht nur bei Ehegatten zugelassen.[17]

Die allgemeine Erwerbsgesellschaft, d. h. die Gemeinschaft jeden Erwerbs aus lästigem Titel[18] fordert zu ihrer Begründung Gerichtlichkeit.[19] Im Leben kommt sie kaum je vor.

b) Desto blühender und mannichfacher sind die partikularen Gesellschaften.

---

schäfts für sie maßgebend. Das hiernach zu Berechnende wird geschuldet, auch wenn spätere Jahre Verlust bringen. Streit herrscht, inwieweit der Geschäftsherr dem tantièmeberechtigten Kommis oder Arbeiter Rechnung zu stellen hat. Er ist weder Verwalter noch Geschäftsführer seines Angestellten, noch liegt eine eigentliche Gesellschaft vor. Das R.O.H.G. Bd. 17 S. 276 nimmt hiernach an, daß der Principal dem Kommis eine Bilanz vorzulegen habe, auch Einsicht in die Bücher, soweit dies zur Prüfung der Richtigkeit der Ergebnisse nothwendig sei, verstatten müsse, arg. Art. 253 des H.G.B., dagegen habe er nicht Rechnung mit Belegen zu stellen, vgl. R.O.H.G. Bd. 18 S. 1 ff.

13) Vgl. freilich L.R. I, 21 § 265 ff. Siehe oben § 166 Anm. 8.

14) Vgl. R.O.H.G. Bd. 9 S. 33, Bd. 12 S. 99. L.R. I, 17 §§ 247, 248 hatten nur für die Frage der Umgehung der Wuchergesetze Bedeutung. Sie sind veraltet.

15) L.R. I, 17 § 252 ff.

16) l. 1 § 1 D. h. t. 17, 2. Dernburg, Pandekten Bd. 2 § 124.

17) L.R. I, 17 § 176.

18) l. 7—14 D. h. t. 17, 2.

19) Vgl. L.R. I, 17 § 177 ff. Auch ist der Vertrag öffentlich bekannt zu machen, widrigenfalls er Dritten, die ihn nicht kannten, nicht entgegengesetzt werden kann.

Gegenstand der Letzterem kann sein Betrieb eines gewissen Gewerbes, namentlich eines Handelsgewerbes, eines Handwerks.[20]

Es kann sich aber auch bloß um ein einzelnes Geschäft oder um einen Komplex einzelner Geschäfte handeln, s. g. Gelegenheitsgesellschaft.

Die Gesellschaft kann auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit eingegangen werden.[21] Gesellschaften auf Lebenszeit sind als Gesellschaften von unbestimmter Dauer zu behandeln.[22]

Es sind ferner zu unterscheiden die bloßen Innengesellschaften und die Außengesellschaften.

a) Die Innengesellschaft tritt als solche im Verkehr nicht hervor. Einer der Gesellschafter handelt vielmehr auf eignen Namen, aber auf Rechnung der Gesellschaft. Es bestehen hier nur obligatorische Beziehungen unter den Gesellschaftern.

b) Bei der Außengesellschaft treten die Gesellschafter sämmtlich als solche auch Dritten gegenüber auf, sei es alle persönlich, sei es durch bevollmächtigte Mitgesellschafter, sei es durch gemeinsame Bevollmächtigte, die nicht Gesellschafter sind.

## § 215. Handelsrechtliche und ihnen verwandte Gemeinschaften.

Zahlreiche Arten von Gesellschaften unterstehen einem Sonderrecht, neben welchem das bürgerliche Recht nur subsidiär zur Anwendung kommt. Namentlich hat das Handelsgesetzbuch Gesellschaften zu Handelszwecken besonders geregelt, vor allem solche, die ein Handelsgewerbe betreffen.

Eine wichtige Klasse derselben bilden die Handelsgesellschaften, bei welchen die Inhaber des Geschäfts nach außen gemeinsam auftreten, also die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft.[1]

Handelsrechtliche und ihnen verwandte Gemeinschaften mit besonderem Recht sind namentlich folgende:

1. Die offene Handelsgesellschaft[2] ist die Vereinigung einer geschlossenen Zahl nach außen hin solidarisch und unbeschränkt

---

20) l. 5 pr. D. h. t. L. R. I, 17 § 183.

21) l. 1 pr. D. h. t.

22) Vgl. Art. 123 unter 6 des H. G. B.

1) Bekanntlich hat das H. G. B. sein zweites Buch ausschließlich den „Handelsgesellschaften" gewidmet und für die stille Gesellschaft behufs Betriebs eines Handelsgewerbes, und die Gelegenheitsgesellschaft ein eigenes — das dritte — Buch bestimmt.

haftender Gesellschafter zum Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinsamer Firma.[3 4]

Der Gesellschaftsfond gehört den offenen Handelsgesellschaftern gemeinsam, ganz und ungetheilt. Er bildet ein Sondervermögen, welches den Gesellschaftsgläubigern in erster Linie verhaftet ist.

Es ergeben sich daher Rechtsfolgen, welche an die Rechtsverhältnisse der Korporationen erinnern. Aber eine juristische Person bildet die offene Handelsgesellschaft um deswillen doch nicht.[5]

2. Die Kommanditgesellschaft ist eine modificirte offene Handelsgesellschaft. Die Modifikation liegt darin, daß nur einzelne Gesellschafter — die persönlich haftenden oder Komplementare — für die Gesellschaftsschulden unbeschränkt einstehen, während die anderen — die Kommanditisten — nur bis zu einem gewissen Betrag für dieselben verpflichtet sind.[6]

---

2) H. G. B. Art. 85 ff. Ueber die offene Handelsgesellschaft siehe die bei Gierke, Genossenschaftstheorie S. 48 ff. Citirten. Vgl. auch Behrend, Handelsrecht S. 457. — Betreiben Mehrere ein Handelsgewerbe unter gemeinsamer Firma, so ist unbeschränkte Haftung selbstverständliche Folge, wenn nicht nachweisbar Anderes festgestellt wurde.

3) Aus dieser Begriffsbestimmung folgt: a) Gesellschaften, welche Geschäfte über Immobilien, insbesondere Kauf und Verkauf derselben bezwecken, also — vgl. oben § 5 S. 10 — keine Handelsgeschäfte betreiben, treiben folglich auch kein Handelsgewerbe, und unterstehen daher dem bürgerlichen Recht. b) Gesellschaften zum Betrieb eines Kleingewerbes unterstehen nicht den Vorschriften des H. G. B. über Handelsgesellschaften, sondern dem bürgerlichen Gesellschaftsrecht, denn sie haben keine Firma, H. G. B. Art. 10 Abs. 2 und oben § 5 S. 12 Anm. 10; die allgemeinen Bestimmungen des H. G. B. über Handelsgeschäfte finden jedoch auch auf sie Anwendung.

4) Dieselben Personen können verschiedene Handelsgesellschaften begründen. R. G. Bd. 16 S. 17.

5) Schon an und für sich ist die Ansicht unnatürlich, daß der Kaufmann, welcher einen Associé in sein Geschäft nimmt, aufhören soll Eigenthümer seines Geschäftsvermögens zu sein, indem es der vermeinten juristischen Person zufällt. Verfolgen wir die Ansicht, so wachsen die Ungeheuerlichkeiten. a) Die Miterben eines Kaufmanns, zu dessen Geschäftsvermögen Immobilien gehören, wollen durch Vertrag eine offene Handelsgesellschaft bilden. Müssen sie nun die in ihrem Miteigenthum befindlichen Immobilien dem neuen Eigenthümer, „der Gesellschaft" auflassen? Das ist gewiß unannehmbar. Vgl. Dernburg und Hinrichs, preuß. Hypothekenrecht Bd. 1 S. 328. b) Wer die offene Handelsgesellschaft als juristische Person auffaßt, muß die Kaufmannseigenschaft der Handelsgesellschafter leugnen. Der Einzelkaufmann würde also mit Aufnahme eines Gesellschafters aufhören Kaufmann zu sein. Vgl. dagegen R. O. H. G. Bd. 14 S. 210. Bd. 23 S. 143. Siehe auch Canstein in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 20 S. 84. c) Nach der Gegenansicht könnte der nichtfirmirende — unten S. 676 — Gesellschafter Zeuge in Gesellschaftsprocessen sein. Auch dies ist verkehrt und vom R. G. verworfen. Vgl. unten § 221 Anm. 17. Diese Bedenken würdigt Eccius, welcher in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 32 S. 1 neuerdings wieder die juristische Persönlichkeit der offenen Handelsgesellschaft vertheidigt, nur zum geringen Theil.

6) Von den Kommanditgesellschaften handelt H. G. B. Art. 150 ff., vgl. Renaud, das Recht der Kommanditgesellschaft 1881, Wendt bei Endemann, Handbuch Bd. 1

Für die Gesellschafter ist allein der Komplementar zu handeln befugt. Er allein ist Kaufmann. Im Uebrigen findet sich auch hier eine gemeinsame Firma, der Betrieb eines Handelsgewerbes und ein gemeinsamer Fond, welcher den Gesellschaftern zusammen gehört, wie bei der offenen Handelsgesellschaft.

3. Die stille Gesellschaft hat ähnliche Zwecke wie die Kommanditgesellschaft,[7] nämlich den Betrieb eines Handelsgewerbes[8] im gemeinsamen Interesse und Betheiligung des einen oder einiger Gesellschafter in einer bestimmten Höhe gegen Antheil am Gewinn.[9]

Aber die stille Gesellschaft ist Innengesellschaft, nicht Außengesellschaft. Hier findet sich keine gemeinsame Firma; der persönlich haftende Gesellschafter ist alleiniger Eigenthümer der Fonds des Handelsgewerbes, sogar der Einlage des stillen Gesellschafters. Nur obligatorische Beziehungen walten zwischen dem geschäftsführenden und dem stillen Gesellschafter.[10]

4. Möglich ist auch eine Gesellschaft, bei welcher ein Theilhaber das Handelsgewerbe in eigenem Namen, aber auf gemeinsame Rechnung in dem Sinne führt, daß sein Mitgesellschafter nach Innen unbeschränkt am Gewinn und Verlust betheiligt ist.[11] Diese Gesellschaft hat das

---

S. 428 ff. — Das Wort Kommanditist kommt von commendo, soviel wie deponiren, anvertrauen. Daß die Haftung auch nach Innen beschränkt sei, ist das Gewöhnliche, aber nichts Wesentliches, denn Uebereinstimmung des inneren und des äußeren Verhältnisses ist nichts Nothwendiges, Renaud a. a. O. S. 122, S. 141. Es widerspricht der nach Außen beschränkten Haftung, wenn die Firma den Namen des Kommanditisten enthält; daher haftet er in solchem Falle den Gläubigern der Gesellschaft gleich einem offenen Gesellschafter, H. G. B. Art. 168. Getheilt sind die Ansichten, ob die Höhe der Einlage des Kommanditisten eine von vorn herein bestimmte sein muß, was man ohne Grund aus H. G. B. Art. 151 Ziff. 4 herleitet, wonach „der Betrag der Vermögenslage jedes Kommanditisten" beim Handelsgericht anzumelden ist. Denn hierzu genügt auch die Angabe der Faktoren, nach welchen sich die Einlage allmählich bilden soll, vgl. aber Renaud a. a. O. S. 121, Wendt a. a. O. S. 441.

7) H. G. B. Art. 250 ff. L. R. II, 8 § 652. Renaud, das Recht der stillen Gesellschaft und der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften, 1885.

8) Das Versprechen von Beiträgen zur Ausführung von nur einzelnen Geschäften eines Handelsgewerbes begründet auch dann keine stille Gesellschaft, wenn es sich um eine fortgesetzte Betheiligung handelt, R. O. H. G. Bd. 9 S. 160 ff.

9) Der Vertrag, wonach die Einlage mit 6 % verzinst werden, der stille Gesellschafter Antheil am Gewinn haben, der Geschäftsinhaber aber allein den Verlust tragen soll, ist daher nach nach R. G. Bd. 3 S. 8 nicht als stille Gesellschaft anzusehen, doch wird analoge Anwendung der vom H. G. B. für diese aufgestellten Grundsätze zugelassen.

10) H. G. B. Art. 252 Abs. 1. Der stille Gesellschafter hat nach Auflösung der Gesellschaft das Recht auf Rückgabe seiner Einlage, soweit dieselbe nicht durch Verlust gemindert ist. Dies Letztere darzuthun fällt dem unbeschränkt haftenden Gesellschafter, welcher Rechnung zu legen hat, anheim. R. O. H. G. Bd. 23 S. 130.

11) Vgl. R. O. H. G. Bd. 2 S. 423.

H. G. B. nicht normirt. Sie ist zwar Handelsgesellschaft, unterliegt aber im Uebrigen dem bürgerlichen Gesellschaftsrecht.

5. Dagegen enthält das H. G. B. Vorschriften über die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften.[12] Diese s. g. Gelegenheitsgesellschaft kann Innengesellschaft oder auch Außengesellschaft sein.[13] Handelsgesellschaften bilden sie nicht, da sie kein Handelsgewerbe betreiben.[13a]

6. Bei der Aktiengesellschaft werden die Antheile der Gesellschafter, die unter einer Firma vereinigt sind, in Aktien, die auf eine bestimmte Geldsumme lauten, zerlegt, so daß jeder Aktionär nur mit der entsprechenden Summe für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft einsteht.[14]

Die Aktiengesellschaft nähert sich von allen Gesellschaften bei weitem am meisten der Korporation. Ihre Verwaltung und Vertretung geschieht in korporativer Weise. Die einzelnen Aktionäre sind daher nicht Kaufleute, auch wenn die Aktiengesellschaft Handelsgeschäfte betreibt und sie können in Processen der Aktiengesellschaften als Zeugen fungiren.[15]

Dennoch ist auch die Aktiengesellschaft ihrem Grundwesen nach Societät. Sie verfolgt keinen selbständigen, von den Interessen der Aktionäre

---

12) H. G. B. Art. 266—270. Goldschmidt, Zeitschrift für H. R. Bd. 15 S. 99 ff. Lastig bei Endemann Bd. 1 S. 759.

13) Oben S. 659. Zu den Gelegenheitsgesellschaften — nicht zu den Kaufgeschäften — gehören die Konsortien — Syndikate — zur Begebung von Geldpapieren, seien dies Schuldverschreibungen oder Aktien, mögen dieses Papiere bereit rechtliche Existenz haben oder erst künftige, z. B. noch nicht registrirte Aktien sein. Vgl. Sydow in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. 19 S. 427 ff. R. O. H. G. Bd. 17 S. 197 ff. Das leitende Bankhaus hat hierbei die Veräußerung der Geldpapiere in eigenem Namen vorzunehmen und theilt mit dem Konsortialen den Gewinn, welcher über den bestimmten Kurs — den s. g. Konsortialkurs, z. B. 102 — hinaus erzielt wird, im Verhältniß des Betrags, mit welchem der Konsortiale sich am Geschäft betheiligt hat. Es kann z. B., falls eine Million vom leitenden Hause placirt werden soll und placirt wird, der Konsortiale, welcher Hunderttausend zu 102 übernahm, ein Zehntel des Reingewinns jenes Hauses bei der Operation über 102 hinaus beanspruchen. Soweit dagegen die Papiere nicht zum Konsortialkurs bis zur bestimmten oder angemessenen Zeit zu placiren waren, hat der Konsortiale eine verhältnißmäßige Zahl derselben auf Verlangen des Mitkontrahenten zu jenem Kurse abzunehmen. Das leitende Haus kann mit mehreren Konsortialen abschließen, es besteht aber dann in der Regel unter diesen keine Gesellschaft. Der Konsortiale kann an einen Nachmann einen Theil, oder auch das Ganze seiner Konsortialbetheiligung abtreten, R. O. H. G. Bd. 22 S. 381. Im ersteren Fall entsteht eine Untergesellschaft, im zweiten liegt eine Art der emtio spei vor. Das leitende Haus steht in keiner Gesellschaft mit den Unterkonsortialen seines Gesellschafters. Inwieweit der Unbetheiligte dem ihn Betheiligenden Einreden wegen Vertragsverletzungen des Syndikatsleiters entgegenstellen kann, darüber vgl. R. G. Bd. 1 S. 76.

13a) R. G. Bd. 19 S. 166. Vgl. dort über die „Liquidation" der Geschäfte.

14) H. G. B. Art. 207.

15) Ueber die verschiedenen Theorien siehe Gierke, Genossenschaftstheorie S. 40, S. 328, S. 910.

als solcher getrennten Zweck. Daher werden die Aktionäre vom Gesetz als die Miteigenthümer des Aktienunternehmens bezeichnet.[16]

Neuerdings ist die Idee aufgetaucht, die Aktiengesellschaften seien den Stiftungen verwandt.[17] Der Sitz ihres Lebens sei, behauptet man, nicht in einem Personenverein. Denn alle Aktien könnten sich in einer Hand vereinigen und dennoch dauere die Aktiengesellschaft fort; es könnten ferner alle Aktionäre unbeerbt sterben, ohne daß damit die Aktiengesellschaft erlösche. Dies ist eine merkwürdiger Illustration einer nur zu häufigen Verfahrungsweise, die nicht die wesentliche Bestimmung der Institute ihrem Begriff zu Grunde legt, sondern mögliche, denkbare Erscheinungen. Das Gesetz hat den Untergang der Aktiengesellschaft in den gedachten Fällen allerdings nicht vorgeschrieben. Aber doch nur um deswillen, weil diese höchst unwahrscheinlichen Fälle besondere Beachtung nicht verdienen, weil sie sich ohnedem von selbst erledigen. Um deswillen der Aktiengesellschaft den Charakter eines Personenvereins absprechen zu wollen, ist arger Mißgriff.

7. Bei der Aktienkommanditgesellschaft wird das Kommanditkapital in Aktien zerlegt.[18] Die Actienkommanditisten werden den Gesellschaftsgläubigern daher nur bis zum Betrag ihrer Aktien verpflichtet, die Komplementare haften denselben persönlich und solidarisch.

Der Aktienkommanditist steht in einer doppelten Gesellschaft, einmal in der engeren der Aktienkommanditisten unter einander, und dann in einer weiteren mit den persönlich haftenden Gesellschaftern.

Es ist klar, daß in dieser Gesellschaft eine Korporation nicht liegt.[19]

Die Aktienkommanditgesellschaften machen sich zwar die rechtliche Form der Kommanditgesellschaften zu Nutze, gleichwohl haben sie sich in ihrer Entwickelung ganz an die Aktiengesellschaften angeschlossen.

Aktiengesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften gelten als Handelsgesellschaften, auch wenn ihr Unternehmen kein Handelsgeschäft ist.[20]

16) H.G.B. Art. 216 Abs. 1: „Jeder Aktionär hat einen verhältnißmäßigen Antheil an dem Vermögen der Gesellschaft." Dagegen sagt Stobbe D. P.R. Bd. 1 S. 472: „Der Aktionär ist nicht Miteigenthümer, er hat keinen Antheil am Aktienvermögen." Richtiger führt R.G. Bd. 6 S. 71 aus: „Wird aber das Unternehmen der Aktiengesellschaft für Rechnung der Aktionäre betrieben, so liegt in der Einzahlung des Aktienbetrags in der That nicht sowohl die Veräußerung eines Theils des Vermögens des Aktionärs an einen Fremden, als vielmehr die Aussonderung dieses Theils aus seinem übrigen Vermögen und die Gewährung desselben zu bestimmter Verwendung im Interesse des Gewährenden an eine lediglich zu diesem Zweck gebildete, keine selbständigen Interessen verfolgende Person." Vgl. Gierke a. a. O. S. 329.

17) Bekker, Pandekten Bd. 1 S. 262.

18) H.G.B. Art. 173.

19) Vgl. Gierke a. a. O. S. 52.

20) H.G.B. Art. 174, 208.

Sie unterstehen in Folge dessen auch in diesem Falle den Normen des Handelsrechtes.

Beide Gesellschaftsformen sind des Näheren unten besonders darzustellen.

8. Eingetragene Genossenschaften sind in das gerichtliche Genossenschaftsregister eingetragene Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung der wirthschaftlichen Lage ihrer Mitglieder durch einen gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb bezwecken.[21]

Diese Gesellschaften, dereinst vorzugsweise von dem liberalen Politiker Schulze-Delitzsch vertreten, suchten anfänglich ihre Theilnehmer in den Städten, vor allem im kleineren Handwerkerstand; allmählig haben auch ländliche Genossenschaften Bedeutung gewonnen. Es gilt dies namentlich für die s. g. Raiffeisenschen Vereine, welche in engen lokalen Verbänden vielfach unter dem Vorsitze des Ortspfarrers dergestalt, daß die Verwaltung unentgeltlich geführt wird, kleinen Landbesitzern Kredit gewähren und sie so vor der Umgarnung von Wucherern zu sichern suchen.[21]

Das Genossenschaftsrecht wird zur Zeit noch durch das Reichsgesetz, ursprünglich Bundesgesetz, vom 4. Juli 1868 geregelt. Neuerdings aber hat der Bundesrath — 1888 — einen Entwurf zu einem neuen Genossenschaftsgesetz veröffentlicht, welcher, wie kaum zu bezweifeln ist, im Wesentlichen bald Gesetz werden wird. Um deßwillen soll er bereits der folgenden Darstellung zu Grunde gelegt werden.

a) Die äußere Organisation der Genossenschaften ist derjenigen der Aktiengesellschaften ähnlich. Nothwendige Organe sind ein Vorstand, dessen Vertretungsrecht nach Außen hin dem Umfang nach nicht beschränkbar ist, so daß aber die Vollmacht mehrerer Vorstandsmitglieder in der Regel eine kollektive ist, ferner einen Aufsichtsrath, endlich die Generalversammlung der Genossen. Obligatorisch sind auch Revisoren,

21) Die Hauptarten führt an der Entwurf des Genossenschaftsgesetzes in § 1. Es gehören hierher Kreditvereine, Rohstoffvereine behufs gemeinsamen Ankaufs von Rohprodukten zur Verarbeitung, Magazinvereine zu gemeinsamem Verkauf von Gewerbsprodukten, Produktivgenossenschaften zu gemeinsamem Betrieb eines Handwerks oder einer Fabrik, Konsumvereine zum Einkauf von Lebensbedürfnissen im Großen und Verkauf im Kleinen, Vereine zur Beschaffung von Gegenständen des landwirthschaftlichen Betriebs und zu deren Benutzung auf gemeinsame Rechnung, Baugenossenschaften zur Herstellung von Wohnungen. Es giebt Genossenschaften von sehr kleiner Mitgliederzahl — der Entwurf fordert für die Begründung nur 7 Genossen — und andere, insbesondere Konsumvereine, die tausende von Mitgliedern haben. — Die Zahl der Genossenschaften beträgt weit über 4000.

welche die Geschäftsführung mindestens in jedem zweiten Jahr einer Revision unterziehen.

b) Die Verschiedenheit von der Aktiengesellschaft liegt vorzugsweise darin, daß die Genossenschaft kein festes Grundkapital und keine ein für allemal bestimmte Zahl von Mitgliedern hat. Es ist statutarisch nur diejenige Höhe der *Geschäftsantheile* festzustellen, welche den Höchstbetrag für die Betheiligung der Genossen bezeichnen. Das effektive *Geschäftsguthaben* der Genossen bildet sich durch ihre Einzahlungen, die mindestens $^1/_{10}$ ihres Geschäftsantheils betragen müssen und durch den ihnen zugeschriebenen Gewinn des Unternehmens vermehrt, durch Verlust gemindert werden. Die Absicht ist, daß das Guthaben allmählich auf die Höhe des Geschäftsantheils wächst. Außerdem ist ein Reservefonds zu schaffen.

c) Die Rechtsstellung einer eingetragenen Genossenschaft erlangt der Verein durch die Eintragung in das Genossenschaftsregister auf Grund der unter Beilegung des von den Theilnehmern unterzeichneten schriftlichen Statuts erfolgten Anmeldung beim Registerrichter.

Späterer Beitritt von Genossen erfolgt durch *richterliche Eintragung* in die Liste der Genossen, welche auf Grund einer unbedingten, schriftlichen Beitrittserklärung und der Einreichung dieser Erklärung Seitens des Vorstandes beim Gericht erfolgt.

Das Ausscheiden von Genossen geschieht in Folge ihrer Kündigung, welche zum Schluß des Geschäftsjahrs und mindestens 3 Monate vorher erfolgen muß, ferner der Kündigung von Gläubigern eines der Genossen an dessen Statt, nach fruchtloser Zwangsvollstreckung in dessen Vermögen. Ausschließung Seitens der Genossenschaft kann wegen des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte und aus den besonderem statutarischen Gründen stattfinden. Auch schriftliche Uebertragung des Geschäftsguthabens bewirkt den Austritt des Veräußerers, indem der Erwerber an dessen Stelle tritt. Dies alles sind aber nur materielle Gründe des Ausscheidens. Die Endigung selbst geschieht lediglich durch *gerichtlich* eingetragene *Beurkundung* in die Liste der Genossen. Nur der Tod eines Genossen endet seine Betheiligung auch ohne Eintragung.

Das Geschäftsguthaben des Genossen ist ihm binnen 6 Monaten nach dem Ausscheiden auszuzahlen; wird die Genossenschaft aber binnen 6 Monaten nach dem Ausscheiden aufgelöst, so gilt das Ausscheiden als nicht geschehen.

d) Die Genossenschaft muß eine Firma haben. Sie kann unter derselben erwerben, klagen und verklagt werden. Sie gilt als Kaufmann.

Statutarisch kann die Ausdehnung des Geschäftsbetriebs auch auf Nichtmitglieder zugelassen werden, jedoch nicht, soweit Gewährung von Darlehen den Zweck des Unternehmens bildet.

e) Die Genossen stehen persönlich für die zur Zeit ihres Beitritts bestehenden und die bis zu ihrem Austritt entstehenden Schulden der Genossenschaft ein und zwar je nach dem Statut *unbeschränkt* oder der Summe nach *beschränkt*.[22] Diese Summe darf nicht niedriger als der *Geschäftsantheil* der Genossen sein.

Die persönliche Haftung der Genossen ist nur eine *subsidiäre*, da sie sich auf den Ausfall der Genossenschaftsgläubiger im Konkurse der Genossenschaft beschränkt, auf Höhe dieses Ausfalls aber eine *solidarische* aller Genossen ohne Einrede der Theilung.

Um indessen die ungetheilte Inanspruchnahme der Einzelnen möglichst zu vermeiden, besteht ein *Umlageverfahren*, wodurch alle Mitverhafteten zu verhältnißmäßigen *Theileinschüssen* genöthigt werden. Dasselbe wird unmittelbar nach Eröffnung des Konkurses vom Konkursverwalter in das Werk gesetzt, indem er auf Grund der Bilanz von den jetzigen und noch verpflichteten ehemaligen Genossen je zu ihrem Theil die zur Tilgung des Deficits der Bilanz erforderlichen Beiträge eintreibt, welche zunächst als Vorschüsse hinterlegt werden. Nach der Schlußvertheilung der Genossenschaftsmasse wird durch eine endgültige Berechnung — Nachschußberechnung — der Betrag der von jedem Genossen in der That zu leistenden Beiträge festgestellt und nun theils aus den hinterlegten Vorschüssen, theils aus etwa weiter einzuziehenden Summen Befriedigung der Gläubiger herbeigeführt.

Genossen mit beschränkter Haftbarkeit können natürlich sowohl im Umlageverfahren wie direkt nur bis zum Betrag ihrer Haftungssumme in Anspruch genommen werden.

Sind die Genossenschaftsgläubiger binnen 2 Monaten nicht befriedigt, so stehen ihnen direkte und solidarische Klagen gegen die Genossen offen. Diese Klage verjährt binnen 2 Jahren.

---

22) Die Zulassung beschränkter Haftung ist die wichtigste Neuerung des Entwurfs. Ursprünglich sah man in der unbeschränkten solidarischen Haftung aller Genossen die beste Garantie für die Solidität der Geschäftsführung und die unentbehrliche Kreditgrundlage. Doch wurde schon früher die Haftung zu einer subsidiären abgeschwächt nnd die solidarische Verpflichtung der Genossen durch die Einführung des Umlagefahrens in ihrer Härte praktisch gemildert. Der Entwurf des Genossenschaftsgesetzes bestimmt, daß die Erhöhung der Haftsumme mit einer Mehrheit von $^3/_4$ der erschienenen Genossen beschlossen werden kann. Hiergegen hat man nicht ohne Grund eingewendet, daß hierdurch eine aus unbemittelten Genossen bestehende Mehrheit die Haftung einer bemittelten Minderheit unverhältnißmäßig steigern kann.

f) Die Haftpflicht ausgeschiedener Genossen erlischt mit Ablauf von 3 Jahren seit ihrem Ausscheiden, sofern nicht innerhalb dieser Zeit der Konkurs über die Genossenschaft eröffnet ist.

9. Dient ein Mehreren gemeinsames Schiff dem Erwerb durch die Seefahrt für gemeinschaftliche Rechnung ohne daß eine bestimmte Gesellschaftsform, z. B. Aktiengesellschaft oder offene Handelsgesellschaft, vereinbart ist, so liegt Rhederei vor.

Sie ist nicht Gesellschaft, sondern Miteigenthum und zwar am gesammten Rhedereivermögen.[23] Denn das Rechtsverhältniß entsteht auch ohne Vertrag, sowie das Schiff in das Eigenthum Mehrerer tritt, z. B. durch Erbgang.

Die Betheiligung knüpft sich daher von selbst an das Eigenthum der Schiffspart und endigt mit demselben. Es geht folglich durch deren Veräußerung ohne weiteres auf den Erwerber über, nur ist der Veräußerer bis zur Anzeige der Veräußerung an die Mitrheder diesen gegenüber noch verhaftet.[24] Verzicht auf die Schiffspart befreit von der Theilnahme an künftigen Unternehmungen, welchen der Verzichtende nicht zugestimmt hat.[25] Die Rhederei hört auf, wenn die Gemeinschaft aufhört, namentlich durch Verkauf des Schiffs in Folge Mehrheitsbeschlusses.[26]

Vertheilung von Gewinn und Verlust geschieht nach der Höhe der Schiffsparten.[27] In demselben Verhältniß haften die Mitrheder getheilt Dritten.[28]

Mehrheitsbeschlüsse stellen gemäß den Grundsätzen des deutschen Miteigenthums den Gesammtwillen fest. Die Mehrheit wird nach Parten berechnet. Zur Abänderung der Grundbestimmungen der Rhederei, sowie zu Verfügungen, welche dem Zwecke der Rhederei fremd sind, bedarf es der Einstimmigkeit.[29]

---

23) H. G. B. Art. 456. Als eine Gelegenheitsgesellschaft betrachtet die Rhederei das R. O. H. G. Bd. 16 S. 382 ff., sowie Coßak, Handelsrechte S. 452. Lewis zum Art. 456 sieht in ihr eine Korporation. Dagegen jetzt Lewis in Endemann's Handb. Bd. 4 S. 52. Bezüglich der Binnenschifffahrt ist gesetzlich eine Rhederei nicht anerkannt. R. O. H. G. Bd. 6 S. 396.

24) H. G. B. Art. 471.

25) Näheres H. G. B. Art. 468. Es gehört hierher der Fall der Reparatur des Schiffs nach der Beendigung und derjenige der Ausrüstung zu einer neuen Reise, vgl. R. O. H. G. Bd. 22 S. 280, d. h. einer nicht bereits früher beschlossenen. Der Abandon ist innerhalb 3 Tagen nach Mittheilung des Beschlusses gerichtlich oder notariell kund zu thun.

26) H. G. B. Art. 473. Vgl. aber R. G. Bd. 11 S. 193. Ein Auflösungsbeschluß ist unerheblich, wenn der Verkauf nicht folgt.

27) H. G. B. Art. 469.

28) H. G. B. Art. 474. Nach dem Gesellschaftsprincip müßte solidarische Verhaftung eintreten. — Vgl. oben § 193 S. 576 bei Anm. 23.

29) So ist H. G. B. Art. 458 Abs. 2 aufzufassen. Nach Art. 457 können übrigens nur die gesetzlichen Bestimmungen, welche das Verhältniß der Mitrheder zu einander bestimmen, durch Vertrag geändert werden.

Zur Vertretung der Rhederei kann ein Korrespondentrheder (Schiffsdirektor, Schiffsdisponent) erwählt werden, und zwar ein Mitrheder durch die Mehrheit der Partner, ein Fremder nur durch Einstimmigkeit.[30] Die Vollmacht des Korrespondentrheders entspricht derjenigen eines Handlungsbevollmächtigten, da er zu allen Rechtshandlungen legitimirt ist, welche der Geschäftsbetrieb einer Rhederei gewöhnlich mit sich bringt; Darlehensaufnahme, Wechselverbindlichkeiten, Versicherung, Verkauf oder Verpfändung von Schiff oder Schiffsparten, sind der Regel nach ausgeschlossen. Der Korrespondentrheder ist ferner befugt, die Rhederei bei allen Klagen welche den Rhedereibetrieb betreffen, zu vertreten. Die Vollmacht kann jederzeit von der Mehrheit der Partner widerrufen werden.

### § 216. Form des Gesellschaftsvertrags.

Den Gesellschaftsvertrag schriftlich abzufassen, liegt in der Regel im dringendsten Interesse der Gesellschafter, da die Gesellschaft meist eine längere Dauer hat und leicht zu unvorgesehenen Differenzen führt. Aber das Vertrauen, welches die Gesellschafter zusammenführt, läßt sie nicht selten unvorsichtigerweise diese Form verabsäumen. Gerade um deswillen hat sich direkter Zwang zur Schriftlichkeit wenig bewährt.

1. Das A. L. R. fordert Schriftlichkeit ohne Unterschied des Betrages,[1] bei der allgemeinen Erwerbsgesellschaft sogar gerichtliche Errichtung.[2] Wurden jedoch die Geschäfte auf Grund eines formlosen Gesellschaftsvertrags in Angriff genommen,[3] so wird das Ergebniß Miteigenthum[4] und

30) G. H. B. Art. 459.

31) H. G. B. Art. 460. Verpflichtet, sich auf die Klagen gegen die Rhederei einzulassen, ist der Korrespondentrheder nicht nach R. G. Bd. 1 S. 295.

1) L. R. I, 17 § 170. Der schriftliche Vertrag muß den Zweck der Verbindung und das Verhältniß der Verbundenen feststellen. Für die offene Handelsgesellschaft gab früher Normen L. R. II, 8 §§ 614. 617.

2) L. R. I, 17 § 178, vgl. auch § 183 und § 184 ebendort, oben § 214 Anm. 19.

3) Nach der Bestimmung von L. R. I, 17 § 172 wird die Schriftlichkeit des Gesellschaftsvertrags dadurch ersetzt, daß die Gesellschafter zur Ausführung desselben gemeinschaftlich mit einem Dritten einen rechtsgültigen Vertrag schlossen, aus welchem die Weise ihrer Betheiligung erhellt. Die ursprünglich fehlende Schriftlichkeit wird ferner allgemein wie bei anderen mündlichen Verträgen durch späteres schriftliches Anerkenntniß mit rückwirkender Kraft ersetzt. R. O. H. G. Bd. 12 S. 54.

4) L. R. I, 17 § 171 bestimmt, daß dann, wenn ein schriftlicher Vertrag nicht geschlossen ist, gleichwohl aber durch die gemeinschaftlichen Verwendungen der Gesellschafter etwas erworben wurde, ein solcher Erwerb als gemeinschaftliches Eigenthum, welches aus einer zufälligen Begebenheit entstanden, zu beurtheilen sei. Ob der formlose Vertrag mündlich oder durch konkludente Handlungen stillschweigend geschlossen war, ist gleichgültig. Entsch. des O. Trib. Bd. 79 S. 163. Es versteht sich, daß in dem § 171 nur der nächstliegende Fall hervorgehoben ist, die nämlichen Grundsätze aber auch eintreten müssen, sofern oder durch Ein-

zwar nach den im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Antheilen. Der Geschäftsführer hat Rechnung zu legen, sei es, daß er die Geschäfte der Gesellschaft mit oder ohne Auftrag, sei es in eigenem oder in auderem Namen besorgte.[5]

2. Formloser Abschluß genügt für Gesellschaftsverträge, welche Handelsgeschäfte bilden, wohin im Zweifel jeder Gesellschaftsvertrag gehört, den ein Kaufmann abschließt, auch wenn die Gesellschaft nicht zu den im Handelsgesetzbuch besonders geregelten gehört.[6] Formlos ist namentlich die Begründung der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft, der stillen Gesellschaft und endlich die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften, auch wenn die Gesellschafter sämmtlich keine Kaufleute sind.[7]

Bei den offenen Handelsgesellschaften und den Kommanditgesellschaften besteht jedoch die Verpflichtung der Gesellschafter, mit dem Beginn der Gesellschaft gewisse Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags,[8] ferner bestimmte spätere Aenderungen,[9] schließlich das Erlöschen der Gesellschaft und die Liquidatoren[10] beim Handelsgericht des Sitzes der Gesellschaft anzumelden und in das Handelsregister eintragen zu lassen.

Dritte können sich auf Eintragungen im Handelsregister verlassen, auch wenn sie mit der Wirklichkeit nicht stimmen. Ist Jemand also bereits als offener Handelsgesellschafter oder Kommanditist einer Firma eingetragen, so haftet er den Gläubigern der Firma selbst dann, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag seine Betheiligung an der Gesellschaft erst später beginnen soll.[11]

---

schüsse, die bloß von einem der Gesellschafter kamen, oder falls bloß durch Thätigkeit eines Gesellschafters Gewinn gemacht worden. Zweifelhaft wird, nach welchem Maßstab zu vertheilen ist. Die Bestimmung von L. R. I, 17 § 2, wonach bei gemeinschaftlichem Eigenthum Gleichheit der Rechte der Miteigenthümer vermuthet werden soll, kann hier nicht eintreten. Vielmehr wird man nach dem durch den mündlichen Vertrag vereinbarten Modus, eventuell nach den gesetzlichen Dispositivbestimmungen zu vertheilen haben. Die Meinungen sind jedoch sehr getheilt. Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 79 S. 87 ff.

5) Vgl. R. G. Bd. 18 S. 280 und unten § 219 zu 6 und zu 2. Vgl. auch R. G. Bd. 3 S. 333.

6) R. O. H. G. Bd. 17 S. 398.

7) H. G. B. Art. 85 Abs. 2. Art. 150 Abs. 3. Art. 250 Abs. 2. Art. 266.

8) H. G. B. Art. 86. Art. 151. Nur die in diesen Artikeln aufgeführten Punkte, wohin Zweck der Gesellschaft, Höhe der Beiträge nicht gehört, müssen und dürfen in das Register eingetragen werden. Die Anmeldung der offenen Handelsgesellschaft muß von allen Gesellschaftern persönlich vor dem Handelsgericht unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden; die Anmeldung der Kommanditgesellschaft hat ebenso von sämmtlichen Gesellschaftern zu geschehen.

9) H. G. B. Art. 87, Art. 155. 156.

10) H. G. B. Art. 129. 135. 171. 172.

11) H. G. B. Art. 110. 163.

Hat die Gesellschaft als solche ihre Thätigkeit vor der Eintragung begonnen, so kann auch der Kommanditist aus den nach seinem Zutritt bis zur Eintragung eingegangenen Geschäften von Dritten unbeschränkt in Anspruch genommen werden, sofern er nicht nachweist, daß ihnen beim Geschäftsschluß die Beschränkung seiner Betheiligung bekannt war.[12]

3. Für die Begründung von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragenen Genossenschaften ist Eintragung in das Handelsregister nothwendig.

### § 217. Gesellschaftsfond, Domicil der Gesellschaft.

Nicht bei jeder Gesellschaft besteht ein gemeinsamer Fond für die Gesellschaftszwecke. Häufig operirt ein Gesellschafter einzig mit seinem Vermögen, so daß unter den Gesellschaftern nur obligatorische Beziehungen nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags obwalten.[12]

Aber in den meisten Fällen und namentlich bei Gesellschaften, die auf die Dauer angelegt sind, wird ein besonderes den Gesellschaftern gemeinsames Vermögen für die Gesellschaftszwecke geschaffen.

Die Einlagen der Gesellschafter in dieselbe sind entweder bloß gemeinsamer Benutzung gewidmet — quoad usum — oder sollen Gesellschaftsvermögen werden — quoad sortem.[3] Hierüber entscheiden die Gesellschaftsverträge, eventuell gesetzliche Vermuthungen.

Die Absicht der Vermögensübereignung nämlich wird vermuthet bei dem Einbringen von Geldern oder sonstigen verbrauchbaren oder

---

12) H. G. B. Art. 163 Abs. 3. Was der Dritte wissen mußte, steht auch hier der Kenntniß gleich, es ist dies allgemeine Regel. Anders Renaud, Kommanditgesellschaft S. 154. Die gesteigerte Haftung bezieht sich, wenn ein Kommanditist in eine offene Handelsgesellschaft eintritt, nicht auf Verbindlichkeiten, welche der Gesellschaft vor dem Eintritt des Kommanditisten oblagen. R. O. H. G. Bd. 12 S. 15.

13) H. G. B. Art. 209, 175 bis 210, 176.

1) Vgl. l. 58 pr. D. h. t. 17, 2. L. R. I, 17 § 198 ist keineswegs allgemein zutreffend. Die Behauptung von Förster-Ecceus Bd. 2 S. 351 es sei für den Begriff der Gesellschaft des Landrechts wesentlich, daß der Erwerb „gemeinschaftliches Eigenthum der Gesellschafter" werde, ist durch die angeführten Stellen L. R. I 17 §§ 175, 205 nicht bewiesen, und verfehlt. Soll ein Vertrag, wonach der eine Theil Grundstücke im eigenen Namen erwirbt und veräußert, der andere an dem aus der Bilanz sich ergebenden Gewinn und Verlust sich betheiligt, kein Gesellschaftsvertrag sein? Vgl. auch L. R. I 17 § 232 ff.

2) Es gehören hierher die stille Gesellschaft. H. G. B. Art. 252, vgl. oben § 215, ferner die Konsortialgeschäfte oben § 215 Anm. 13.

3) Ueber gemeines Recht vgl. Vangerow Bd. 3 § 651 Anm. 2.

4) L. R. I, 17 § 201. H. G. B. Art. 91. Cfr. l. 58 § 1 D. pro socio 17, 2. Im Zweifel erhalten nach preußischem Recht nur die kapitalbeitragenden Gesellschafter Miteigenthum, wie Suarez aussprach. Vgl. Förster Bd. 2 § 143, welchen aber Eccius Anm. 27 bekämpft.

vertretbaren Sachen, wie auch von anderen abgeschätzt eingebrachten Mobilien, wenn die Abschätzung nicht bloß zum Zweck der Gewinnvertheilung geschah. Bloße Gebrauchsüberlassung dagegen wird beim Einbringen von Grundstücken, sowie von nicht vertretbaren Mobilien ohne Taxe unterstellt.[5] Bei Handelsgesellschaften indessen gelten alle mit der Unterschrift sämmtlicher Gesellschafter in das Inventar der Gesellschaft eingetragenenen Immobilien und Mobilien als dem Eigenthum der Gesellschaft bestimmt.[6]

Der Uebergang der Immobilien aus dem Alleineigenthum des Mitgesellschafters in das gemeinsame Eigenthum der Gesellschaft bedarf natürlich der Auflassung.[7]

Was die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter an dem gemeinsamen Fond anlangt, so bestand

1) nach römischen Rechte Miteigenthum nach ideellen Theilen. Jeder Gesellschafter konnte hiernach seinen ideellen Theil veräußern und dinglich belasten, wenngleich er damit dem Gesellschaftszweck entgegenhandelte;[8] jeder Privatgläubiger des einzelnen Gesellschafters konnte dessen ideellen Theil zum Gegenstand der Zwangsvollstreckung für seine Privatforderungen machen.

2. Das preußische Recht, auf deutschrechtlichem Boden stehend, behandelt dagegen das Gesellschaftsvermögen als eine Einheit der Art, daß es dem einzelnen Gesellschafter nur einen Antheil an dem Ganzen, nicht aber an den einzelnen dem Inbegriff des Vermögens zugehörigen Gegenständen zuerkennt. Hieraus ergiebt sich das Recht der Mitgesellschafter auf abgesonderte Befriedigung ihrer Gesellschaftsforderungen aus dem Antheil des Gemeinschuldners am Gesellschaftsvermögen in dessen Konkurs. Auch die Zwangsvollstreckung des Privatgläubigers eines Gesellschafters in dessen Gesellschaftsantheil geht nur auf dasjenige, was der Schuldner selbst aus der Gesellschaft herausziehen konnte.[9]

5) L. R. I, 17 § 202.

6) H. G. B. Art. 91.

7) L. R. I, 17 §§ 199 und 200 sind natürlich veraltet. — Der Eigenthumsübergang an eingebrachten Mobilien gilt frühestens mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags vollzogen. L. R. I, 17 § 198. Zahlt einer der Gesellschafter eine Kautionssumme an einen Dritten für die Gesellschaft aus eigenen Mitteln ein, so entsteht Miteigenthum an der Summe, beziehungsweise der Forderung, Striethorst, Archiv Bd. 43 S. 28 ff.

8) Vgl. Rösler in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 4 S. 252 ff. — Der an und für sich subtile Satz: incerta pars tradi non potest l. 26 D. de a. vel a. p. 41, 2 mochte vielfach diesem Recht gegenüber eine die Gesellschaft schützende Bedeutung haben.

9) A. G. O. I, 50 §§ 289. 290. Preuß. Konkursordnung vom 8. Mai 1855 § 36, hiernach die Reichskonkursordnung § 44.

3. Weiter durchgeführt wurde die rechtliche Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens durch das H. G. B. bei den Handelsgesellschaften, namentlich der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft. Die Handelsgesellschaften können nämlich:

a) unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, daher Eintragungen von Eigenthum und anderen dinglichen Rechten für die Gesellschaftsfirma im Grundbuche erlangen,[10]

b) unter ihrer Firma bezüglich des Handelsvermögens klagen und verklagt werden, die Aenderung der Personen der Gesellschafter während des Processes ist ohne Einfluß.[11]

c) Im Fall der Zahlungsunfähigkeit der Handelsgesellschaft findet über das Gesellschaftsvermögen ein selbständiger Konkurs statt.[12] In demselben werden die Gesellschaftsgläubiger abgesondert befriedigt, so daß die Privatgläubiger der Gesellschafter nur Anspruch auf den etwa verbleibenden Rest haben.[13]

d) Die Privatgläubiger des Mitgliedes einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft können den Antheil ihres

---

10) H. G. B. Art. 111. Damit ihre Firma im Grundbuch Platz finden kann, ist nothwendig, daß die Handelsgesellschaft registrirt sei. Auch nichtpreußische deutsche Handelsgesellschaften sind in Preußen einzutragen, Keyßner zu Art. 111.

11) H. H. B. Art. 111. Die Handelsgesellschaften haben ein Recht auf den Markenschutz, Gesetz vom 30. Nov. 1874 § 1 und 4, es steht ihnen folgerecht die Befugniß zum Antrag auf Strafe, und auf Entschädigung oder Buße zu, Markenschutzgesetz § 14 Abs. 2 und § 15. Entsprechend ist es mit dem Musterschutzgesetz zu halten, Gesetz vom 11. Januar 1876 § 2. Nicht weniger erachten wir die Handelsgesellschaft wegen des Vergehens des § 187 des Strafgesetzbuchs nach § 194 ebendaselbst zum Antrag auf Strafe und auf Buße für befugt. R. G. in Strafs. Bd. 1 S. 178 hat dies nicht verneint, da dort nur von St. G. B. § 186 die Rede war, vgl. Renaud, Kommanditgesellschaften S. 350. Andererseits ist anzunehmen, daß eine Handelsgesellschaft wegen der Delikte ihrer Vertreter, namentlich in den gedachten gewerblichen Beziehungen, für Entschädigung und selbst für Buße haftet vgl. R. G. Bd. 15 S. 121 bezüglich einer Patentverletzung und noch weit allgemeiner R. G. Bd. 17 S. 96.

12) H. G. B. Art. 122. R. K. O. § 198. Nach der preußischen Konkursordnung § 286 mußte gleichzeitig mit dem Konkurs über das Gesellschaftsvermögen Konkurs über das Vermögen eines jeden persönlich haftenden Gesellschafters eröffnet werden, nach der R. K. O. ist dies weggefallen. Vgl. übrigens unten § 221 bei Anm. 23.

13) Dies gilt auch hinsichtlich derjenigen Privatgläubiger, deren Forderungen bereits im Moment der Begründung der Gesellschaft bestanden, so daß z. B. selbst ein Kaufmann, indem er einen Gesellschafter in sein Geschäft aufnimmt, seinen künftigen Gläubigern hierdurch vor allen älteren ein Vorzugsrecht bezüglich der Gesellschaftsfonds verschafft, wenn die Gesellschaft seine bisherigen Geschäftsschulden nicht besonders übernommen hat. R. O. H. G. Bd. 2 S. 147. Zulässig ist ferner, daß die Handelsgesellschafter eine neue offene Handelsgesellschaft neben der alten fortbestehenden gründen, und das Kapital der alten in die neue übertragen. Beide Handelsgesellschaften haben dann Selbständigkeit, die Gläubiger der älteren Gesellschaft sind nicht Gläubiger der neuen, R. O. H. G. Bd. 24 S. 156.

Schuldners am Gesellschaftsvermögen nur soweit zum Gegenstand des Arrestes oder der Zwangsvollstreckung machen, als dieser selbst solche Rechte geltend machen kann. Sie sind aber befugt, nach fruchtlos erfolgter Zwangsvollstreckung gegen das Privatvermögen ihres Schuldners die Zwangsvollstreckung in das ihm bei der Auflösung zukommende Guthaben zu betreiben und sodann die Gesellschaft, jedoch mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahrs der Gesellschaft, zu kündigen.[14] Auch steht ihnen offen, die Auflösung der Gesellschaft durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen ihres zahlungsunfähigen Schuldners herbeizuführen.[15]

e) Aufrechnung gegenüber Forderungen der Gesellschaft mit Gegenforderungen an einen einzelnen Gesellschafter findet nicht statt.[16]

f) Das römische Recht konnte ein besonderes Domicil der Gesellschaft nicht kennen, da sie eine gesonderte Rechtsexistenz nicht hatte; es bestand aber am Ort, wo die Gesellschaftsgeschäfte geführt waren, das s. g. forum gestae administrationis für Klagen gegen die Gesellschafter aus Gesellschaftsgeschäften.[17] Gleiche Grundsätze gelten im heutigen Recht für die gewöhnlichen Erwerbsgesellschaften.[18] Dagegen wird den Handelsgesellschaften und den eingetragenen wirthschaftlichen Genossenschaften ein besonderer Sitz zugeschrieben.[19] Als solcher gilt, wenn nicht ein Anderes erhellt, der Ort, wo die Verwaltung thatsächlich geführt wird.[20] Bei der Registrirung ist der Sitz der Gesellschaft anzumelden und einzutragen, bei Aktiengesellschaften und Genossenschaften auch im Statut zu bezeichnen. Bei Verschiedenheit des registrirten Sitzes von dem Ort, an welchem die Verwaltung thatsächlich, sei es von vornherein sei es in Folge späterer Verlegung geführt wird, ist anzunehmen, daß die Gesellschaft einen doppelten Sitz hat, so lange die Registrirung nicht abgeändert wurde.[21]

---

14) H. G. B. Art. 126.

15) H. G. B. Art. 123 Ziff. 3, Art. 170.

16) H. G. B. Art. 121. Vgl. Hahn zum Art. 121, Dernburg, Kompensation S. 446 ff.

17) l. 19 § 1 D. de judiciis 5, 1.

18) R. C. P. O. § 22, vgl. A. G. O. I, 2 § 154 ff.

19) H. G. B. Art. 86. 111. 151. 164. 210. 213. Genossenschaftsgesetz § 3 Ziff. 1, § 4 Ziff. 2, § 11.

20) Bei Zweigniederlassungen wird kein Domicil, sondern nur ein forum gestae administrationis angenommen, R. O. H. G. Bd. 17 S. 313.

21) Anders R. O. H. G. Bd. 21 S. 36. Mit der hier vertheidigten Ansicht dürfte übereinstimmen R. C. P. O. § 19. Anders legt den § 19 aus Kohler bei Gruchot Bd. 31 S. 530, 531, 533.

## § 218. Veräußerlichkeit des Gesellschaftsrechts.

Mittels Eingehung eines Gesellschaftsverhältnisses legen wir unser Vermögen und damit unsere bürgerliche Existenz in die Diskretion unseres Gesellschafters, ähnlich, wie dies durch Bestellung eines Bevollmächtigten geschehen kann. Daher erklärt sich das Gewicht, welches das römische Recht auf die Persönlichkeit der Gesellschafter und auf das Fortbestehen des gegenseitigen Vertrauens unter den Gesellschaftern legt. Im neuern Recht übt zwar der Gedanke möglichster Erhaltung des durch den Gesellschaftsvertrag geschaffenen Organismus dem gegenüber einen neutralisirenden Einfluß. Regel des Gesellschaftsrechts ist jedoch geblieben, daß neue Gesellschafter nicht ohne Zustimmung aller Mitgesellschafter in die Gesellschaft eintreten können,[1] und es sind daher selbst die geschäftsführenden Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, deren Vollmacht die weitgehendste ist,[2] nicht berechtigt, einseitig Kommanditisten oder stille Gesellschafter der Gesellschaft zuzugesellen.[3] Ebensowenig ist die Veräußerung des Gesellschaftsrechts in dem Sinn zulässig, daß der Erwerber ohne Zustimmung sämmtlicher Gesellschafter als Mitgesellschafter an die Stelle des Veräußerers tritt.[4] Dagegen steht nichts im Wege,

a) daß ein Gesellschafter eine Untergesellschaft mit Dritten bildet, wonach er mit diesen Gewinn und Verlust aus der Hauptgesellschaft theilt. Ein solcher Untergesellschafter tritt aber in kein Gesellschaftsverhältniß zu den anderen Hauptgesellschaftern.[5]

b) Der Gesellschafter ist zur Abtretung seiner pekuniären Gesellschaftsrechte an Dritte befugt,[6] nicht aber von Gesellschaftsrechten persönlicher Natur. Der Cessionar hat daher keinen Theil an der Geschäftsführung der Gesellschaft, selbst nicht im Fall ihrer Liquidation, kein Einspruchsrecht gegen Handlungen der geschäftsführenden Gesellschafter

---

1) L. R. I, 17 § 216.

2) H. G. B. Art. 98 Abs. 1.

3) Wäre dies gleichwohl geschehen, so hätte der mit einer Einlage Aufgenommene eine Kondiktion des Eingezahlten und Anspruch auf Verzinsung. R. O. H. G. Bd. 13 S. 64 ff.

4) Die Zustimmung zur Veräußerung des Gesellschaftsantheils kann im voraus erklärt sein. Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 15. S. 220, Striethorst, Archiv Bd. 66 S. 316.

5) Cfr. l. 19 D. h. t. 17, 2, l. 20 D. eod.: socii mei socius meus socius non est.

6) L. R. I, 17 § 217 ff. H. G. B. Art. 98 Abs. 2.

und, selbst bei Feststellung der Gewinnantheile,[7] kein Stimmrecht. Dagegen wird man das Kündigungsrecht seines Cedenten als ihm mit übertragen ansehen müssen.

Untergesellschafter und Cessionare können Einsicht in die Bücher und in die Papiere der Gesellschaft bis zu beendeter Liquidation nicht fordern,[8] so lange es sich um Geschäftsgeheimnisse handeln kann, ebensowenig Mittheilung der Rechnungen, wohl aber sind ihnen die Abschlüsse der Jahresbilanzen mitzutheilen.

Veräußerlich ist jedoch selbst der Gesellschaftsantheil bei der Aktiengesellschaft und bei der Aktienkommanditgesellschaft, der Vorstand einer Genossenschaft hat die Befugniß, neue Mitglieder aufzunehmen.

### § 219. Rechtsverhältnisse der Gesellschafter unter einander.

Die Normen des Gesellschaftsrechtes bezüglich des Rechtsverhältnisses der Gesellschafter unter einander sind zum großen Theil nicht zwingende. Insoweit ist also in erster Linie der Gesellschaftsvertrag der Betheiligten maßgebend[1] und nur in Ermangelung von Vereinbarungen das objektive Gesellschaftsrecht.

1. Die Gesellschafter schulden die vereinbarten Beiträge. Diese Beiträge können gleiche oder ungleiche sein. Im Zweifel sind sie gleiche.[2] Ist ein bestimmter Betrag vereinbart, so kann die Gesellschaft höhere Beiträge nicht fordern.[3] Doch darf sie, wenn die Zwecke der Gesellschaft ohne Erhöhung der Beiträge nicht zu erreichen

---

7) Striethorst, Archiv Bd. 23 S. 165 ff.

8) L. R. I, 17 § 218, vgl. H. G. B. Art. 98 Abs. 2, schließt den Anspruch des Cessionars auf Rechnungslegung aus, ohne zu unterscheiden, ob die Gesellschaft noch besteht oder aufgelöst ist. Deshalb versagt Striethorst, Archiv Bd. 83 S. 125 ff. dem Cessionar dies Recht auch nach Auflösung der Gesellschaft. Aber das Recht auf Rechnungslegung ist an sich abtretbar, der Gedanke des Gesetzes kann also nur sein, die Gesellschaft während ihres Bestehens und bis zur Beendigung der Liquidation gegen das Eindringen Dritter in die Kenntniß ihrer Geschäftsgebahrung zu schützen. — Der Cedent behält das Recht auf Rechnungslegung trotz der Cession; es kann ihm nicht entgegengehalten werden, daß er in Folge derselben kein eigenes Interesse mehr habe.

1) H. G. B. Art. 90 Abs. 1 ist viel zu absolut gefaßt. Nach Abs. 2 sind die Bestimmungen des H. G. B. über das innere Verhältniß der Gesellschafter dispositive; eine Ausnahme bildet jedoch H. G. B. Art. 105 Abs. 2.

2) L. R. I, 17 § 189. Das H. G. B. Art. 267 bestimmt dies für die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften, bei andern Gesellschaften des Handelsgesetzbuchs muß dasselbe gelten.

3) L. R. I, 17 § 190. H. G. B. Art. 92. 157. Dies auch nicht, wenn das Gesellschaftsvermögen gegenüber den Gesellschaftsgläubigern unzulänglich ist.

sind, das eine Nachzahlung weigernde Mitglied zum Austritt anhalten, eine Bestimmung, welche jedoch das Handelsgesetzbuch für seine Gesellschaften nicht übernahm.[4] Nachschüsse sind im Zweifel in demselben Verhältniß zu entrichten, wie die ursprünglichen Beiträge.[5] Die Gesellschafter haften für Entwährung ihrer Einlagen, für Mängel derselben und für Zusagen wie Verkäufer,[6] nicht minder für die Richtigkeit und Beibringlichkeit der eingebrachten Forderungen, es sei denn ein Vermögenskomplex in Pausch und Bogen eingebracht. Zufälliger Untergang des Eingebrachten erzeugt im Zweifel, auch wenn es zum fortdauernden Gebrauch bestimmt war, für den Einbringenden keine Verpflichtung zum Ersatz.

2. Die Geschäftsführung für die Gesellschaftszwecke umfaßt Dienste und Rechtshandlungen.

Bezüglich der Rechtshandlungen ist die Vollmacht nach außen und die Verpflichtung nach innen zu scheiden.

Ein Gesellschafter kann Vollmacht zur Vertretung der Gesellschaft haben, ohne verpflichtet zu sein von derselben Gebrauch zu machen, sodaß er zwar Vertretungsrecht aber nicht Vertretungspflicht hat. Er kann ferner umfassendes Vertretungsrecht nach außen hin haben so, daß er es aber ohne Zustimmung der Mitgesellschafter oder gegen deren Widerspruch nicht ausüben soll.

Das tritt am schärfsten bei der offenen Handelsgesellschaft hervor, denn der Umfang der Vollmacht eines jeden selbständig geschäftsführenden Gesellschafters ist nach außen hin unbeschränkbar. Erhebt aber einer der andern mit der Geschäftsführung ebenfalls betrauten Gesellschafter Widerspruch gegen eine Handlung, so hat sie zu unterbleiben. Zur Bestellung eines Prokuristen ferner ist nach dem Gesetz, abgesehen von Gefahr im Verzug, die Einwilligung aller geschäftsführenden Gesellschafter einzuholen, und zu Geschäften, welche über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen oder dem Zweck derselben fremd sind, sogar die Zustimmung aller, auch der nichtgeschäftsführenden, Gesellschafter. Dennoch sind die Geschäfte des geschäfts-

---

4) L. R. I, 17 § 191. H. G. B. Art. 92. Es wird jedoch die Gesellschaft bei Unmöglichkeit der Erreichung des Gesellschaftszwecks nach Art. 125 Nr. 1 zur Auflösung kommen.

5) L. R. I, 17 § 259.

6) Unanwendbar sind die Bestimmungen von H. G. B. Art. 347 ff. bezüglich der Untersuchung der übersendeten Waaren, O. H. G. Bd. 4 S. 336 ff.

führenden (firmirenden) Gesellschafters, bei denen das nicht beachtet wurde, rechtsbeständig, nur macht er sich verantwortlich.[7][8]

3. Die Gesellschafter haften bezüglich der gemeinsamen Geschäfte für Sorgfalt in eignen Dingen,[9] soweit ihnen aber besondere Vergütung zugesagt ist, für jede mäßige Verschuldung.[10] Erwerb besonderer Vortheile für die Gesellschaft in anderen Fällen giebt kein Recht der Aufrechnung.[11] Sind Gesellschafter im Verzug mit Beiträgen oder entnahmen sie unbefugt aus den Fonds der Gesellschaft Gegenstände, so haben sie nach Wahl der übrigen Verzugszinsen oder Schadensersatz zu leisten.[12]

Bei den offenen Handelsgesellschaften besteht in Ermangelung anderweiter Uebereinkunft ein Konkurrenzverbot, wonach kein Gesellschafter sich an Geschäften der Art, wie sie die Gesellschaft betreibt, selbständig betheiligen darf. Von dem Zuwiderhandelnden kann die Gesellschaft nach ihrer Wahl Abtretung der gezogenen Vortheile oder Schadensersatz beanspruchen.[13] Dies gilt nicht für den Kommanditisten und den stillen Gesellschafter eines Handelsgewerbes, wohl aber für den Komplementar.[14]

---

7) H. G. B. Art. 100 Abs. 2. Art. 104 Abs. 1., Art. 99 und 103.

8) Aehnliche Sätze gelten für die Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes. L. R. I, 17 § 210.

9) L. R. I, 17 § 211. Vgl. l. 72 D. pro socio 17, 2, § 9 J. h. t. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 126. Der Satz gilt auch für die offene Handelsgesellschaft und für die Kommanditgesellschaft. H. G. B. Art. 94, Art. 157.

10) L. R. I, 17 § 212. Dies ist für die offene Gesellschaft und für die Kommanditgesellschaft H. G. B. Art. 94 zwar nicht ausgesprochen, muß aber auch hier gelten, da dort nur das Princip im Allgemeinen formulirt ist. Das L. R. will nach § 213 auch dann Verhaftung für culpa in abstracto, wenn einem Gesellschafter einzelne Objekte zur besondern Verwahrung und Verwaltung anvertraut wurden.

11) L. R. I, 17 § 215, übereinstimmend für die Handelsgesellschaften H. G. B. Art. 94 Abs. 2. Dagegen ist arg. a contrario Aufrechnung gestattet, wenn eine Spekulation zwar Schaden, aber auch besondere Vortheile brachte. Gemeinrechtlich ist die Frage bestritten. l. 25 und l. 26 D. pro socio sind nicht unzweideutig.

12) So L. R. I, 17 § 224 und dem Sinne nach übereinstimmend H. G. B. Art. 95 für die Handelsgesellschaften, vgl. l. 67 § 1 D. h. t. 17. 2. l. 1 § 1 D. de usuris 22, 1. Natürlich kann die Pflichtwidrigkeit unter Umständen auch Grund zur Auflösung der Gesellschaft geben.

13) H. G. B. Art. 96. 97. Das Klagrecht steht nur der Gesellschaft, nicht den einzelnen Gesellschaftern zu; es erlischt binnen 3 Monaten, nachdem die Gesellschaft Kenntniß vom Abschluß solcher Geschäfte erhielt. Renaud, Kommanditgesellschaften S. 347 nimmt an, daß die Ausschließungsfrist nur das Recht des Eintritts in das Geschäft, nicht aber den Entschädigungsanspruch betreffe. Hierfür sprechen wohl die Vorverhandlungen, dagegen spricht aber entschieden der Wortlaut des Gesetzes. Auch eine Klage auf Unterlassung gleichartiger Geschäfte ist begründet, und an eine Ausschließungsfrist nicht gebunden.

14) Bei der Kommanditgesellschaft ist nur bestimmt, daß der Kommanditist gleichartige Geschäfte für eigne Rechnung machen darf. Ueber den Komplementar schweigt das Gesetz. H. G. B. Art. 159, vgl. Art. 157; es ist hieraus zu schließen, daß der Komplementar dies nicht darf und falls er es gleichwohl thut, dem Kommanditisten verantwortlich wird.

4. Den Gesellschaftern gebührt Ersatz oder Deckung wegen ihrer in Gesellschaftsangelegenheiten gemachten Auslagen und übernommenen Verbindlichkeiten,[15] falls sie die Geschäftsführung haben oder sich auf negotiorum gestio oder Bereicherung stützen können. Von vorgeschossenen Geldern werden ihnen Zinsen vom Tage des Vorschusses an geschuldet.[16] Zufälliger Schaden, welchen ein geschäftsführender Gesellschafter bei Gelegenheit der Gesellschaftsgeschäfte erlitt, ist nicht, wie nach römischem Recht[17] ohne Weiteres verhältnißmäßig zu ersetzen. Nach preußischen Recht ist vielmehr ein Ersatzanspruch des Gesellschafters gleichwie der eines Bevollmächtigten nur begründet, falls der Beschädigte sich der Gefahr nach dem bestimmten ihm gewordenen Auftrage aussetzen mußte, oder den Mitgesellschaftern ein, wenn auch nur geringes Versehen zur Last liegt.[18] Nach dem H. G. B. hat der Gesellschafter Ersatzansprüche für Verluste aus Gefahren, welche mit der Geschäftsführung unzertrennlich verbunden sind.[19]

5. Bemühungen beim Betrieb der Gesellschaftsgeschäfte sind den geschäftsführenden Gesellschaftern nur im Fall besonderer Vereinbarung zu vergüten.[20] Für Arbeiten jedoch, welche zum gewöhnlichen Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte nicht gehören und eine besondere Kunst oder Wissenschaft erfordern, gebührt ihnen auch ohne Vereinbarung der gewöhnliche Preis.[21 22]

6. Jeder Gesellschafter hat das Recht auf stetige, volle Aufklärung über den Gang der Gesellschaftsgeschäfte.

---

15) L. R. I, 17 § 226. H. G. B. Art. 93 Abs. 1.

16) L. R. I, 17 § 225, H. G. B. Art. 93 Abs. 2.

17) l. 52 § 4. l. 60 § 1. l. 61 D. h. t. 17, 2, vgl. übrigens Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 10 S. 70 ff.

18) L. R. I, 17 § 227. I, 13 § 80 ff, oben § 182 zu c.

19) H. G. B. Art. 93 Abs. 1. Entsprechende Ansprüche sind auch bei der Kommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft anzuerkennen.

20) L. R. I, 17 § 228. H. G. B. Art. 93 Abs. 3. Es kann auch dann keine Belohnung beansprucht werden, wenn ein Gesellschafter Gesellschaftsgeschäfte, die dem Mitgesellschafter zugewiesen waren, in dessen Vertretung ausführt. R. O. H. G. Bd. 4 S. 379 ff.

21) L. R. I, 17 § 229. Diese Modifikation wird auch bei Handelsgeschäften als selbstverständlich einzutreten haben, wenngleich sie H. G. B. Art. 93 Abs. 3 nicht besonders hervorhebt. Anderer Ansicht jedoch Anschütz, sowie Keyßner zum Art. 93.

22) Hat der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter Dienste geleistet, so ist dies so zu beurtheilen, als wäre es durch einen Nichtgesellschafter geschehen. Die Frage der Vergütung richtet sich also danach, ob diese durch einen Fremden beansprucht werden könnte. Vgl. Hahn zu Art. 93 des H. G. B. Abs. 3.

Daher sind ihm, je nach Umständen auch unaufgefordert, von den verwaltenden (geschäftsführenden) Gesellschaftern Mittheilungen zu machen. Es ist ferner auch der nichtverwaltende Gesellschafter befugt, zu den Geschäftsstunden in das Geschäftslokal zu kommen, die Bücher und Papiere der Gesellschaft einzusehen und auf ihrer Grundlage zu seiner Uebersicht eine Bilanz anzufertigen.[23] Er kann, wo dies nicht ausreicht, von dem verwaltenden Gesellschafter — beziehungsweise dessen Erben — *Rechnungsstellung* verlangen.[24] Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob *Verzicht* auf diese Befugnisse zulässig sei, ist im bejahenden Sinne entschieden, doch tritt im Fall des Nachweises einer *Unredlichkeit* die gesetzliche Verpflichtung zur Offenlegung der Verhältnisse wieder in Kraft.[25]

### § 220. Gewinn und Verlust.

1. *Gewinn* ist der Betrag, um welchen sich das in die Gesellschaft *Eingebrachte vermehrt hat*, *Verlust* im engern Sinn der Betrag, um welchen sich das Eingebrachte *vermindert hat*, im weitern Sinn auch der Vermögensnachtheil, welcher den Gesellschafter über die Einlagen hinaus in Folge der Gesellschaft trifft. Hiernach ergiebt die Gesellschaftsrechnung Gewinn, wenn nach Abzug der Gesellschaftsschulden, der zu vergütenden Verwendungen, des zur Gesellschaft gewidmeten Kapitals, sowie der Beiträge der Mitglieder noch Gesellschaftsfond übrig bleibt, Verlust, wenn vorstehende Posten das Gesellschaftsvermögen überschreiten. Auf die Abnutzung der Werkzeuge und anderer Utensilien der Gesellschaft

---

23) H. G. B. Art. 105 Abs. 1 bestimmt dies für die Theilhaber — auch die nicht geschäftsführenden — einer offnen Handelsgesellschaft; sie behalten die fraglichen Rechte auch nach der Auflösung, vgl. R. O. H. G. Bd. 2 S. 70 ff. und Art. 140 des H. G. B. Dieselben Rechte haben die Theilhaber anderer Gesellschaften. Kommanditisten jedoch und stille Gesellschafter sind für die Regel nur berechtigt, Abschrift der jährlichen Bilanz zu fordern und deren Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen; aus wichtigen Gründen aber können sie jederzeit volle Aufklärung nach richterlichem Ermessen erlangen, H. G. B. Art. 160.

24) L. R. I, 17 § 219. H. G. B. Art. 270. Auch bei Gesellschaften, welche direkt dem bürgerlichen Recht unterstehen, kann Einsicht in die Bücher und in die Bilanz die besondere Rechnungsstellung vertreten. Entsch. des O. T. Bd. 56 S. 289. Daß auch bei den Handelsgesellschaften Rechnungsstellung gefordert werden kann, wenn die Bücher ein klares Resultat nicht geben, darüber siehe Goldschmidts Zeitschrift Bd. 22 S. 287. Vgl. jedoch bezüglich der ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Gesellschafter R. G. Bd. 15 S. 80.

25) Der Entwurf des Gesetzbuchs schloß den Verzicht auf die Rechnungslegung aus. Suarez ließ ihn jedoch auf Grund eines Monitums später zu und bestimmte dessen Unverbindlichkeit nur für den Fall, daß der geschäftsführende Gesellschafter eines auch nur in einzelnen Theilen und Verhandlungen bei dem Geschäft begangenen *Betrugs* überführt werde. L. R. I, 17 §§ 222. 223, Kamptz, Jahrb. Bd. 52 S. 23. — H. G. B. Art. 105 Abs. 2 erklärt den Verzicht auf die Einsicht der Bücher für wirkungslos, wenn eine *Unredlichkeit* in der Geschäftsführung nachgewiesen wird. Dies ist mit dem Sinn der landrechtlichen Bestimmung übereinstimmend.

ist bei der Berechnung Rücksicht zu nehmen.[1] Ob Gewinn oder Verlust erwuchs, entscheidet sich endgültig erst nach Beendigung der Gesellschaft. Bei Erwerbsgesellschaften mehrjähriger Dauer ist jedoch jährlich Rechnung über den Jahresgewinn oder Verlust aufzustellen.[2] Der so berechnete Gewinn einer Jahresperiode gilt dann in gewisser Richtung als endgiltiger. Nach A. L. R. darf ihn jedes Mitglied herausziehen, sofern dies ohne Zerrüttung der fortzusetzenden Geschäfte geschehen kann.[3]

2. Das Maß des Antheils der Gesellschafter an Gewinn und Verlust unterliegt regelrecht der Vertragsbestimmung. Auch die Vereinbarung ist zulässig, daß ein Gesellschafter Antheil am Gewinn, aber nicht am Verlust haben soll, daß ihm folglich der Betrag seiner Einlagen ohne Rücksicht auf den Erfolg der Gesellschaftsgeschäfte zu erstatten ist. Natürlich wird aber hiermit deren thatsächlicher Verlust nicht ausgeschlossen, falls der Mitgesellschafter zahlungsunfähig wird. Es ist ferner möglich, daß das Verhältniß des Antheils eines Gesellschafters für den Fall des Gewinns ein anderes — sei es höheres oder niederes — sein soll, als für den Fall des Verlusts.[4] Keine Gesellschaft aber liegt vor, wenn Jemand, ohne Antheil am Gewinn zu haben, nur den Verlust ganz oder theilweise tragen soll. Derartige Verträge sind als — bedingte — Schenkungen aufzufassen.[5] Wäre jedoch das Abkommen als Schenkungsvertrag z. B. wegen Mangels der Form unverbindlich, so gilt es als nicht geschrieben, so daß Gewinn und Verlust nach den sogleich zu erörternden gesetzlichen Vorschriften zu vertheilen ist.

3. Nach römischem Recht war der Antheil der einzelnen Gesellschafter an Gewinn und Verlust, sofern nichts Anderes vereinbart war, ein gleicher, ohne Berücksichtigung der Höhe ihres eingeschossenen Kapitals. Nach preußischem Recht richtet sich der Antheil an Gewinn und Verlust im Zweifel nach dem Verhältniß der Kapital-

---

1) L. R. I, 17 § 241 ff., cfr. l. 30 D. pro socio 17, 2. L. R. I, 17 § 241 erwähnt der Zinsen aufgewendeter Kapitalien nicht, deren Deckung bei Handelsgesellschaften geschehen muß, ehe Gewinn vorhanden ist, vgl. unten Anm. 9. Sie sind bei den nach L R. I, 17 Abschn. 3 zu beurtheilenden Gesellschaften nicht vor Ermittlung des Reingewinns in Abzug zu bringen, R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 1009.

2) L. R. I, 17 § 261 ff.

3) L. R. I, 17 § 263 ff.

4) l. 30 D. h. t. 17, 2. Im Zweifel ist freilich die Gewinnquote gleich der Verlustquote, und umgekehrt, § 3 J. de societate 3, 5.

5) S. g. societas leonina, l. 29 § 2 D. pro socio 17, 2. L. R. I, 17 § 245. Das L. R. spricht nur von Uebernahme „allen Schadens", das Gleiche muß bei Uebernahme „theilweisen Schadens" ohne Aequivalent des Gewinns angenommen werden.

beiträge eines Jeden.[6] Mitglieder, welche nur Dienste leisten, erhalten denselben Gewinnantheil wie Gesellschafter, welche den mindesten Kapitalbeitrag zuschossen, der Verlust der Einlagen trifft sie nicht.[7]

4. Bezüglich des Verlusts und Gewinns bei der offenen Handels-Gesellschaft gelten im Zweifel folgende Normen.[8] Der Antheil eines jeden Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen stellt sich hier in einer Geldsumme dar, welche jährlich nach Maßgabe der erzielten Geschäftsergebniße als dessen Saldo neu zu berechnen ist. Der Saldo besteht im ersten Geschäftsjahre aus dem Betrage der Einlagen des Gesellschafters, und wächst oder vermindert sich in den folgenden Jahren je nach der Summe der auf ihn entfallenden Zinsen, sowie des Gewinns oder Verlusts. Und zwar werden beim Jahresschluß von dem zu Beginn des Jahres vorhandenen Aktivsaldo für jeden Gesellschafter vierprocentige Zinsen berechnet, welche seinen Antheil vermehren, wogegen ihm von den während des Geschäftsjahrs auf seinen Antheil entnommenen Geldern Zinsen in demselben Maßstabe zur Last geschrieben werden. Vor Deckung der Zinsen ist kein Gewinn vorhanden, reicht der Verdienst der Gesellschaft nicht zu ihrer Berichtigung, so ist das Verlust.[9] Der Gewinn oder Verlust wird nach Köpfen vertheilt.[10] Diese Operationen haben zunächst bloß den Zweck, den jeweiligen Antheil der einzelnen Gesellschafter an dem Gesellschaftsfond zu ermitteln. Es hat aber jeder Gesellschafter auch das Recht, die Zinsen des letztverflossenen Jahres und, soweit es nicht zum offenbaren Nachtheil der Gesellschaft gereicht, weiter Gelder zu einem Betrage zu entnehmen, welcher seinen Antheil am Gewinn des letztverflossenen Jahres nicht übersteigt.[11]

---

6) L.R. I, 17 § 205, vgl. code civil art. 1853. Dagegen § 1 J. de societate. l. 29 pr. D. h. t. 17, 2.

7) L.R. I, 17 § 256 ff. Lassen sie ihren Gewinn stehen und sich zuschreiben in dem Sinne, daß sie nach Verhältniß an dem ferneren Gewinne Theil haben, so werden sie in soweit beitragende Mitglieder und müssen im Zweifel am Verlust Theil nehmen, L.R. I, 17 § 258.

8) H.G.B. Art. 106 ff. Hahn zu diesem Art.

9) Es handelt sich hierbei nicht um Zinsen im rechtlichen Sinne, sondern nur um eine eigenthümliche Berechnung der Höhe des Antheils der Gesellschafter. Der Gesellschafter wird bezüglich dieser „Zinsen" der Gesellschaft nicht deren Gläubiger, wenn er sie stehen ließ; er kann dieselben in ihrem Konkurs nicht liquidiren.

10) Hat die Gesellschaft nur die Zinsen der Einlagen verdient, so erhalten hiernach die bloß Dienste leistenden Gesellschafter nichts. In gleichem Sinne R.G. im Just. Min. Bl. für 1887. S. 339.

11) H.G.B. Art. 108 Abs. 2. Die entnommenen Beträge werden zwar zur Last geschrieben, jedoch sofern die Entnahme befugterweise geschah, nur zum Zweck der Berechnung bei Schluß des Geschäftsjahrs. Eine Verpflichtung die so debitirten Beträge zurückzuzahlen besteht an sich nicht, es wird dies wichtig, wenn das Geschäft mit seinen Aktiven veräußert wird; R.G. Bd. 3 S. 59.

5. Bei der Kommanditgesellschaft wird in ähnlicher Weise, wie bei der offenen Handelsgesellschaft verfahren. Es ist jährlich zu Ende des Geschäftsjahrs ein Saldo über den Antheil der Gesellschafter zu ziehen, bei welchem zunächst vierprocentige Zinsen der Gesellschaftsantheile berechnet und zugeschrieben und dann Gewinn- und Verlustantheile zu- oder abgeschrieben werden.[12] Die Herausnahme der Zinsen und des Gewinnbetrags wird nach denselben Grundsätzen, wie bei der offenen Handelsgesellschaft gestattet. Jedoch dient der Gewinn des Kommanditisten, so lange seine ursprüngliche Einlage durch Verlust vermindert bleibt, zu deren Wiederersatz. Dagegen ist der Kommanditist nicht verpflichtet, früher bezogene Zinsen und Gewinnantheile wegen späterer Verluste an der Einlage zu erstatten.[13] Den Maßstab der Vertheilung von Gewinn und Verlust bestimmt in Ermangelung einer Vereinbarung richterliches Ermessen.[14]

Bei der stillen Gesellschaft entscheidet gleichfalls zunächst Vereinbarung, in Ermangelung einer solchen richterliches Ermessen, über das Maß der Betheiligung an Gewinn und Verlust;[15] der berechnete Jahresgewinn dient auch hier zunächst zur Ausfüllung der durch Verlust früherer Jahre verminderten Einlage des stillen Gesellschafters;[16] einmal bezogener Gewinn ist wegen späterer Verluste nicht zurückzuzahlen. Der dem stillen Gesellschafter zufallende Gewinn vermehrt nicht seine Einlage; es besteht eine unbedingte Forderung auf dessen Herausgabe.[17]

6. Bei der Gelegenheitsgesellschaft des H. G. B. werden im Zweifel die Einlagen zunächst verzinst und dann Gewinn und Verlust nach Köpfen vertheilt.[18]

### § 221. Verhältniß zu Dritten.

Der Natur der Sache und den allgemeinen Grundsätzen gemäß ist für das Verhältniß zu Dritten das entscheidende, ob der mit ihnen kontrahirende Gesellschafter in eigenem Namen für die Gesellschaftszwecke,

---

12) H. G. B. Art. 161 Abs. 1. Selbstverständlich ist Abs. 2, wonach der Kommanditist am Verlust nur bis zum Betrage seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage Theil nimmt.

13) H. G. B. Art. 161 Abs. 3. Mit Art. 165 Abs. 3 ist wohl eine subtile Vereinigung möglich, dennoch passen diese Bestimmungen nicht zu einander.

14) H. G. B. Art. 162.

15) H. G. B. Art. 254.

16) H. G. B. Art. 255 Abs. 2.

17) H. G. B. Art. 255 Abs. 3.

18) H. G. B. Art. 268. Nach Art. 287 sind 6% Zinsen von der Einlage zu berechnen, obgleich es sich auch hier um „wirkliche" Zinsen nicht handelt.

oder unmittelbar für die Gesellschaft auf Grund gehöriger Ermächtigung handelte.

1. Das preußische Gesellschaftsrecht kennt beide Weisen.

a) Hat ein Gesellschafter in eigenem Namen für Gesellschaftszwecke kontrahirt, so wird er dem Dritten gegenüber grundsätzlich allein berechtigt und verbunden,[1] so aber, daß er sich mit seinen Mitgesellschaftern zu berechnen hat.[2] Jedoch kann der Mitkontrahent auch in diesem Fall die Gesellschafter dann sämmtlich in Anspruch nehmen, wenn nützliche Geschäftsbesorgung für die Gesellschaft oder Verwendung in deren Nutzen vorliegt.[3] Und zwar ist dann jeder Mitgesellschafter in erster Linie auf seinen Gesellschaftsantheil,[4] in zweiter Linie aber auch auf den Antheil der Mitgesellschafter wie ein Bürge haftbar.[5]

b) Die Gesellschafter werden insgesammt berechtigt und solidarisch verpflichtet,[6] wenn sie entweder alle zusammen,[7] oder wenn einzelne auf Grund der Ermächtigung der übrigen im Namen der Gesellschaft, kontrahirten.[8]

Die Ermächtigung wird im Fall der Uneinigkeit durch Mehrheitsbeschlüsse ertheilt. Für diese ist regelmäßig die Zahl der Personen, nicht die der Beiträge maßgebend.[9] Vom Betrieb ausgeschlossene, bloß kapitalbeitragende Gesellschafter sind nur bei Geschäften zuzuziehen, welche dem Gesellschaftszwecke an sich fremd sind.[10]

---

1) L. R. I, 17 § 232.

2) L. R. I, 17 § 233 l. 74 D. pro socio 17, 2.

3) L. R. I, 17 § 236. Diese Bestimmung ist in Anlehnung an l. 82 D. pro socio 17, 2 entstanden. Vgl. hierüber Vangerow Bd. 3 § 653.

4) L. R. I, 17 § 237 spricht vom „Antheil". Es ist bestritten, ob die Gewinnantheile der Gesellschafter maßgebend sind oder die etwa verschiedenen Antheile am Gesellschaftsfond. Maßgebend muß der Vortheil sein, welcher dem socius durch das Geschäft zukam, also der Gewinnantheil. Anders jedoch Bornemann auf Grund der Materialien.

5) L. R. I, 17 § 238. Principiell ist diese subsidiäre Haftung nicht zu rechtfertigen.

6) L. R. I, 17 § 239, vgl. L. R. I, 5 § 424. Ueber gemeines Recht siehe Dernburg, Pand. 2 § 127.

7) L. R. I, 17 § 207 bestimmt: „Es müssen daher in der Regel die Societätsgeschäfte von sämmtlichen Mitgliedern gemeinschaftlich betrieben und vollzogen werden."

8) L. R. I, 17 § 231. Die Ermächtigung erstreckt sich im Zweifel nicht bloß auf die Ausführung der vereinbarten Gesellschaftsgeschäfte selbst, sondern auf alles, was für deren Vorbereitung nothwendig ist, z. B. Annahme oder Honorirung von Gehülfen.

9) L. R. I, 17 § 209.

10) L. R. I, 17 § 208.

Die Ueberweisung der Gesellschaftsgeschäfte oder einzelner Zweige derselben durch den Gesellschaftsvertrag giebt von selbst die Ermächtigung, die Gesellschaft innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises zu berechtigen und zu verpflichten.[11]

Austretende Gesellschafter bleiben wegen der bis zu ihrem Austritt erwachsenen Gesellschaftsschulden den Gesellschaftsgläubigern verpflichtet. Der Austretende, welcher seinen zur Tilgung der Gesellschaftsschuld erforderlichen Antheil beim Ausscheiden im Gesellschaftsvermögen zurückließ, kann von der Gesellschaft Befreiung binnen entsprechender Frist fordern.[12]

Die solidarische Verpflichtung der Gesellschafter überdauert die Auflösung der Gesellschaft. Sie verwandelt sich aber in eine nach den Gesellschaftsantheilen getheilte Schuld, falls der Gesellschaftsgläubiger nach Mittheilung der Auflösung, beziehungsweise der späteren Fälligkeit seiner Forderung, nicht binnen eines Jahres klagte.[13]

2. Die offene Handelsgesellschaft des H. G. B. tritt in der Regel einheitlich unter der gemeinsamen Firma im Verkehr auf.

An sich ist jeder Gesellschafter nach außen hin selbständig zur Geschäftsführung legitimirt.[14] Es ist aber zulässig durch Vereinbarung:

a) einzelne Gesellschafter von der Vertretung der Gesellschaft auszuschließen, so daß geschäftsführende und nicht geschäftsführende Gesellschafter vorhanden sind,[15]

b) eine Kollektivvertretung zu schaffen, so daß zu jeder Rechtshandlung das Zusammenwirken aller oder einer bestimmten Zahl der geschäftsführenden Gesellschafter nöthig ist, es sei denn Gefahr im Verzug.[16]

Vertragsmäßig eingeräumte Vertretung ist während der Dauer der Gesellschaft nur aus rechtmäßigen Gründen widerrufbar.

Vereinbarungen über die Vertretung der Gesellschaft sind in das Handelsregister einzutragen. Sie stehen Dritten nur entgegen, wenn sie dieselben kannten, so daß aber die Kenntniß im Fall der Eintragung bis zum Gegenbeweis vermuthet wird.

---

11) L. R. I, 17 § 210.

12) L. R. I, 17 § 300.

13) L. R. I, 17 § 308 ff.

14) H. G. B. Art. 102.

15) H. G. B. Art. 115. Man erachtet auch für zulässig, daß die Geschäftsführung sämmtlichen Gesellschaftern entzogen und einem Prokuristen zugewendet wird, wie auch, daß unter Umständen statt der Gesellschafter ein gerichtlicher Sequester bestellt wird. R. G. Bd. 2 S. 30.

16) H. G. B. Art. 100.

Obgleich die nicht geschäftsführenden Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft nicht befugt sind, können ihnen richtiger Ansicht nach doch Eide in Gesellschaftsprocessen zugeschoben werden.[17]

Die Vollmacht der geschäftsführenden Gesellschafter ist ihrem Umfang nach Dritten gegenüber nicht beschränkbar.[18] Sie begreift die Proceßführung in sich.[19] Sie erstreckt sich auch auf die Immobilien der Gesellschaft.

---

17) Vgl. H. G. B. Art. 117. Die Frage, wer Eide Namens der offenen Handelsgesellschaft auszuschwören hat, ist nicht, wie bei der Aktiengesellschaft H. G. B. Art. 232 und bei der eingetragenen Genossenschaft, gesetzlich geregelt. Das R. O. H. G. Bd. 21 S. 342 und 390, sowie das R. G. in den bei Wach, Zeitschrift für C. P. Bd. 9 S. 441 von Busch citirten Erkenntnissen nimmt an, daß der Eid nur von den geschäftsführenden Gesellschaftern, aber von ihnen insgesammt, abzuleisten seien, weil die Leistung, wie die Verweigerung des Eides einen Dispositionsakt über das Gesellschaftsvermögen bilde. Hiergegen hat sich Wach a. a. O. erklärt. Er führt aus, daß die C. P. O. die Eidesleistung keineswegs als einen formalen Dispositionsakt, sondern als Beweisgrund behandele. Das gehe namentlich aus C. P. O. § 434 Abs. 2 hervor, wonach der Richter im Falle der Verweigerung des Eides durch einzelne Streitgenossen nach freier Ueberzeugung entscheidet, ob die Behauptung, deren Beweis durch Eidesleistungszuschiebung angetreten ist, für wahr zu halten. Er thut weiter dar, daß nach der Gegenansicht der Gesellschaft ermöglicht sei, dem Gegner die Eidesdelation an bestimmte Gesellschafter zu verlegen, indem sie dieselben von der Vertretung ausschließt und ihm andere zum Schwören bereite Personen aufzudringen, indem sie dieselben zu geschäftsführenden Gesellschaftern macht. Vgl. R. G. Bd. 14 S. 20. Das R. G. hat Bd. 17 S. 365 entschieden, daß in Processen der offenen Handelsgesellschaft sämmtliche Gesellschafter Proceßpartheien sind und daher nicht als Zeugen vernommen werden können, wenn sie auch durch Liquidatoren, beziehungsweise firmirende Gesellschafter, im Processe vertreten werden. Ist dies richtig, so ergiebt sich nothwendig, daß ihnen als Proceßpartheien der Schiedseid zugeschoben werden kann. Sonst wären sie vom Zwang zum Eide absolut frei.

18) H. G. B. Art. 116. Der geschäftsführende Gesellschafter ist bis zu einem gewissen Grade nach dem Gesetz, oft noch in weiterem Maße durch Vertrag, verpflichtet, vor Abschluß von Geschäften die Zustimmung der anderen Gesellschafter einzuholen. Vgl. oben § 219. Es ist aber die Kenntniß des Dritten von einer etwaigen Beschränkung des Umfangs der Vollmacht der geschäftsführende Gesellschafter und selbst von deren Registrirung, in Folge Versehens des Registerrichters, unerheblich, da das H. G. B. den Mitkontrahenten von der Prüfung nach dieser Richtung entbinden will, R. O. H. G. Bd. 5 S. 295. Nur wenn sich der Mitkontrahent Arglist, insbesondere eine Kollusion mit dem nach Innen beschränkten Gesellschafter zu Schulden kommen ließ, tritt die Einrede der Arglist ein. Vgl. auch R. O. H. G. Bd. 19 S. 335. An sich kann dem Dritten daraus kein Einwand entgegengestellt werden, wenn er wußte, daß der geschäftsführende Gesellschafter zwar im Namen der Gesellschaft, aber in eigenem Interesse handele, z. B. ein Darlehen im Namen derselben für seine Privatzwecke aufnehme. Nicht statthaft ist jedoch nach allgemeinen Grundsätzen, daß ein Gesellschafter im Namen der Gesellschaft mit sich als Privatperson kontrahire. So wenigstens R. O. H. G. Bd. 9 S. 431, während Andere auch solche Verträge, z. B. Miethen eines Gesellschaftslokals im Privathause des geschäftsführenden Gesellschafters für zulässig erachten. Vgl. Keyßner zu Art. 114 des H. G. B. und über die Frage im Allgemeinen, Römer in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 19 S. 67 ff, vgl. auch oben § 181 Anm. 11.

19) H. G. B. Art. 117.

Die Gesellschaft wird durch die Rechtshandlungen der geschäftsführenden Gesellschafter natürlich nur dann direkt berechtigt und verpflichtet, wenn diese in deren Namen handelten. Dazu genügt der Gebrauch der Firma, auch wenn sie nicht registrirt ist.[20]

Die Geltendmachung der Rechte der Gesellschaft geschieht, so lange sie besteht, nur durch deren geschäftsführende Gesellschafter, und nach ihrer Auflösung durch deren Liquidatoren.

Die Gesellschaftsschulden verpflichten das Gesellschaftsvermögen und außerdem die Gesellschafter solidarisch mit ihrem Privatvermögen.[21]

Die Gesellschafter sind nicht bloß für die während ihrer Betheiligung an der Gesellschaft entstehenden, sondern auch für die bei ihrem Eintritt schon bestehenden Gesellschaftsschulden verbunden.[22]

---

20) Der geschäftsführende Gesellschafter, welcher im eigenen Namen, wenn auch im Interesse der Gesellschaft ein Geschäft schloß, verpflichtet sich zunächst nur persönlich. Ob und inwieweit gegen die Gesellschaft eine a. de in rem verso zulässig ist, richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Wer fälschlich als angeblich geschäftsführender Gesellschafter mit einem Dritten abschließt, welcher den Mangel der Vollmacht nicht kannte, haftet nach H.G.B. Art. 55.

21) Vgl. Römer, Abhandl. 1. Heft 1877 S. 149 ff. „die Haftung für die Gesellschaftsschulden der offenen Handelsgesellschaft." Von wissenschaftlicher, wie praktischer Bedeutung ist die Frage, ob das gegen die offene Handelsgesellschaft — die Firma — ergangene rechtskräftige Erkenntniß auch Rechtskraft gegenüber den Gesellschaftern bezüglich ihres Privatvermögens habe? Neuerdings hat Eccius die Frage unbedingt verneint, da er die offene Handelsgesellschaft als juristische Person ansieht. Die Lösung von diesem Grundgedanken aus ist die einfachste, aber der Grundgedanke ist falsch. Vgl. oben § 215 Anm. 5. Das R.O.H.G. Bd. 6 S. 416, Bd. 20 S. 180 kam zu ähnlichen Ergebnissen ohne die problematische Annahme juristischer Persönlichkeit der offenen Handelsgesellschaft. Der Proceß gegen die Firma mache nur, führte es aus, einen Anspruch bezüglich des Gesellschaftsvermögens geltend, der Proceß gegen die Gesellschaft bezüglich ihres Privatvermögens bilde hiernach einen verschiedenen Anspruch. Daher habe die Entscheidung im Gesellschaftsprocesse, entsprechend C.P.O. § 293, keine Rechtskraft gegen die Gesellschafter. — Dies Resultat ist unzweckmäßig. Das R.G. Bd. 3 S. 57, Bd. 5 S. 69, Bd. 13 S. 96 ist zu folgenden Sätzen gelangt, die jedenfalls praktisch sind und dem Gesellschaftsrecht wohl entsprechen: a) die rechtskräftige Anerkennung der Gesellschaftsschuld gegenüber der Gesellschaft macht Rechtskraft auch gegen die einzelnen Gesellschafter bezüglich ihres Privatvermögens. b) Den Gesellschaftern bleiben jedoch die auf ihr besonderes Verhältniß gegen den Gläubiger gestützten Einreden, wenn ihr Privatvermögen in Anspruch genommen werden soll. c) Daher kann aus dem gegen die Firma erstrittenen Urtheil nicht unmittelbar in das Privatvermögen der Gesellschafter Exekution vollstreckt werden. Es bedarf vielmehr gegen sie besonderer Klage — actio judicati — welcher das rechtskräftige Erkenntniß gegen die Firma zu Grunde liegt. d) Die Gesellschafter können, auch wenn sie nicht firmirende sind, im Proceß gegen die Firma interveniren. Einverstanden ist Gierke, Genossenschaftstheorie S. 591; gegen das R.G. polemisiren Eccius a. a. O. und Wach, Civilproceß Bd. 1 S. 530.

22) H.G.B. Art. 113, wonach ein entgegengesetzter Vertrag gegen Dritte unverbindlich ist. Die Haftung hängt nicht ab von der Registrirung des Eintritts.

Jeder Gesellschafter haftet mit seinem Privatvermögen für die Gesellschaftsschulden, er kann den Gesellschaftsgläubiger nicht auf vorgängige Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen verweisen. Der Gesellschaftsgläubiger kann daher auch die Gesellschaft und die Gesellschafter gleichzeitig in Anspruch nehmen. Im Fall eines Gesellschaftskonkurses können aber die Gesellschaftsgläubiger nur wegen des Ausfalls Befriedigung aus dem Privatvermögen der Gesellschafter suchen,[23] sofern sie nicht auf die Theilnahme am Gesellschaftskonkurse verzichteten.[24 25]

Die Klagen gegen die einzelnen Gesellschafter verjähren in 5 Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem die Auflösung der Gesellschaft oder das Ausscheiden oder die Ausschließung des betreffenden Gesellschafters stattgefunden hat, diese Thatsache in das Handelsregister eingetragen und die etwa spätere Fälligkeit der Forderung eingetreten ist.[26]

3. Wie die offene Handelsgesellschaft, so hat auch deren Spielart, die Kommanditgesellschaft als solche, Dritten gegenüber Rechte und Pflichten. Die Vertretung steht den persönlich haftenden Gesellschaftern zu, nach denselben Grundsätzen wie bei der offenen Gesellschaft.[27] Den Gesellschaftsgläubigern haftet die Gesellschaft mit ihrem

23) H. G. B. Art. 122. Die herrschende Ansicht sieht in der Bestimmung eine Rechtswohlthat der Gesellschafter. Vgl. R. G. Bd. 5 S. 52. Innere Gründe hat dieselbe sicherlich nicht. Wenn die Gesellschafter vor der Eröffnung des Konkurses über das Gesellschaftsvermögen principaliter haften, also in einer Lage, wo die Gesellschaftsgläubiger noch aus dem Gesellschaftsvermögen volle Befriedigung erhoffen können, wie stimmt es mit der Konsequenz, daß ihre Haftung grade dann eine subsidiäre werden soll, wo es zu Tage liegt, daß vollständige Befriedigung aus ihm nicht mehr möglich ist. Die Sache wäre grade umgekehrt wie beim Bürgen, welcher die Gläubiger zunächst auf den Hauptschuldner verweisen darf, aber dies Recht verliert, wenn der Hauptschuldner in Konkurs geräth. Ich halte die Ansicht von Joh. R. Schultze bei Gruchot Bd. 31 S. 767 für die entsprechende, wonach im Art. 122 „Privatvermögen" „Konkursmasse" heißen soll, so daß es sich nur um eine Rechtswohlthat der Privatgläubiger des Gesellschafters, nicht um eine dem Gesellschafter persönliche handelt.

24) R. K. O. § 57, 201. Keyßner in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 30 S. 537.

25) Der Akkord im Gesellschaftskonkurs kommt, soweit er nichts anderes feststellt, auch den Gesellschaftern mit ihrem Privatvermögen zu Gute, R. K. O. § 200 Abs. 2 R. O. H. G. Bd. 25 S. 124.

26) H. G. B. Art. 146 ff. Vgl. code de commerce Art. 4. Im Falle der Auflösung der Gesellschaft wird die Verjährung gegen die einzelnen Gesellschafter durch Klage gegen die Liquidatoren, sowie durch deren Anerkenntnisse unterbrochen, H. G. B. Art. 148 Abs. 2, R. G. Bd. 5 S. 9. Die Verjährung gegen ausgeschiedene Gesellschafter wird durch Klage gegen die Gesellschaft oder gegen andere Gesellschafter oder Anerkennungen derselben nicht unterbrochen. Befriedigung aus noch ungetheiltem Gesellschaftsvermögen ist im Fall der Gesellschaftsauflösung auch nach den 5 Jahren zu gewähren. — Was die Wirkung der Klageverjährung gegen die Gesellschafter aus Art. 146 betrifft, so bestimmt sich dieselbe in Preußen nicht nach §§ 568, 569 L. R. I 9, R. G. Bd. 19 S. 140.

27) H. G. B. Art. 164.

Vermögen; es kann über dasselbe Konkurs eröffnet werden. Die persönlich haftenden Gesellschafter ferner stehen wie offene neben der Gesellschaft mit ihrem Privatvermögen solidarisch auf das Ganze ein.[28] Auch der Kommanditist kann von den Gesellschaftsgläubigern direkt in Anspruch genommen werden, jedoch nur, soweit er mit seiner Einlage im Rückstande ist oder ihm die Verpflichtung ihrer Ergänzung obliegt.[29] Er haftet den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt aus Geschäften, welche er für die Gesellschaft schließt, wenn er nicht „ausdrücklich," d. h. auch hier offensichtlich, als bloßer Bevollmächtigter abschloß.[30] [31]

4. Dagegen hat bei der stillen Gesellschaft nach Außen hin nur der geschäftsführende Gesellschafter Rechte und Pflichten. Das Recht auf die Einlage ist hier Internum und bloß Anspruch des Inhabers des Handelsgewerbes. Die Konkursmasse desselben kann aber Einzahlung der rückständigen Einlage soweit fordern, als der stille Gesellschafter vertragsmäßig sich am Verlust zu betheiligen hat, wie andererseits der stille Gesellschafter bezüglich des Betrags, welcher seine Verlustquote überschreitet, Konkursgläubiger ist.[32] Die Konkursgläubiger haben das besondere Recht, alle Rechtshandlungen zwischen den Gesellschaftern als unverbindlich anzufechten, durch welche innerhalb des letzten Jahres

---

28) H. G. B. Art. 167. Art. 150 Abs. 2. Der Kommanditist kann als Prokurist oder als Handlungsbevollmächtigter für die Gesellschaft handeln; es muß diese Eigenschaft aber natürlich — offensichtlich — erklärt sein. Vgl. unten bei Anm. 31.

29) R. O. H. G. Bd. 2 S. 168. Für den Fall des Konkurses der Gesellschaft gelten die oben Anm. 23 entwickelten Grundsätze.

30) Ob die Gesellschaftsgläubiger direkt gegen den Kommanditisten, der mit seiner Einlage im Rückstande blieb, klagen können, ist bestritten. Dafür u. A. Hahn zu Art. 165. Andere verweigern den Gesellschaftsgläubigern das direkte Klagrecht, so daß nur im Fall des Konkurses der Gesellschaft der Konkursverwalter die rückständigen Einlagen zu ihren Gunsten einklagen könnte und eine Anfechtungsklage für sie bei ungerechtfertigter Zurückzahlung offen stände. Anschütz zu Art. 164, Thöl § 105 Anm. 4. Wendt bei Endemann, H. B. Bd. 1 S. 457. Für die erstere Ansicht spricht, daß die Kommanditgesellschaft unter einer gemeinschaftlichen Firma betrieben wird, welche die Gesellschafter folgeweise nach Außen hin sämmtlich verbindet, so daß nur eine durch das Handelsregister kund gegebene quantitative Beschränkung der Haftung des Kommanditisten eintritt. Hiermit stimmt der Wortlaut der bezüglichen Artikel des H. G. B. überein, wenn derselbe auch ein unzweideutiges Ergebniß nicht liefert; auch das R. G. Bd. 1 S. 71, Bd. 17 S. 37 hat sich hierfür erklärt. Dem widerspricht nicht, daß im Konkursfall dem Konkursverwalter die Klage in erster Linie zusteht. Praktischen Werth wird freilich die Klage der Gläubiger, vom Konkurs oder der Auflösung der Gesellschaft abgesehen, nur selten haben, da der Kläger sich bequemer an die Gesellschaft oder den persönlich haftenden Gesellschafter hält, als an den Kommanditisten, welcher ihm die Einrede entgegenstellen kann, daß er die Einlage an die Gesellschaft bereits vor der Klage eingezahlt, oder dies noch während der Dauer des Processes gethan habe. Vgl. Schwalb in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 34 S. 338.

31) H. G. B. Art. 167 Abs. 3.

32) H. G. B. Art. 258.

vor der Konkurseröffnung der Antheil des stillen Gesellschafters am Verlust aufgehoben oder gemindert wurde; jedoch fällt die Anfechtung weg, wenn der stille Gesellschafter beweist, daß der Konkurs seinen Grund in Umständen habe, welche erst nach jenen Rechtshandlungen eintraten.[33]

### § 222. Auflösung der Gesellschaft.

I. Das römische Recht erleichterte die Auflösung der Gesellschaften, von der Erwägung ausgehend, daß sie nur bei Fortbestehen gegenseitigen vollen Vertrauens nützlich und förderlich sind. Auch löste sich eine aus mehr wie zwei Gesellschaftern bestehende Gesellschaft ganz auf, wenn von ihnen einer wegfiel; doch war Erneuerung unter den übrigen zulässig.[1] Das preußische Recht hingegen sucht den Organismus der Gesellschaft möglichst vor Zerstörung zu sichern. Es ist daher auch Fortbestehen der Gesellschaft trotz des Austritts oder der Ausstoßung einzelner Glieder häufig. Aufgelöst wird indessen die Gesellschaft:

1. Gemäß den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags mit Herankommen des festgestellten Endtermins, oder mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung, oder mit der Erledigung der Aufgabe der Gesellschaft, sei es, daß diese Aufgabe ausgeführt ist oder daß sie unmöglich wurde.[2]

2. Jeder Zeit durch einstimmigen Beschluß der Gesellschaft. — Ist die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit eingegangen, so steht dem einzelnen Gesellschafter zwar nicht wie in Rom zu jeder passenden Zeit das Recht der Auflösung,[3] wohl aber das seines Austritts zu.[4]

Ist die Gesellschaft auf bestimmte Zeit oder bis zur Ausführung eines bestimmten Geschäfts geschlossen, so hat der einzelne Gesellschafter gleichfalls nicht, wie nach römischem Recht, schlechthin das Recht der Auflösung, sobald Billigkeit für seine Befreiung vom Gesellschaftsverband spricht,[5] und steht ihm ebenso wenig ein freies Rücktrittsrecht in solchen Fällen zu; vielmehr hat der Gesellschafter, wie bei an-

33) H. G. B. Art. 259. R. O. H. G. Bd. 14 S. 93; vgl. auch R. K. O. § 25 n. 1.

1) Dernburg Pand. Bd. 2 § 128.

2) L. R. I, 17 § 277, cfr. l. 63 § 10. l. 65 § 10 D. pro socio 17, 2.

3) Cfr. l. 63 § 10 ff. D. h. t.

4) L. R. I, 17 § 269. Unverbindlich ist die Verpflichtung, eine Gesellschaft beständig fortzusetzen. L. R. I, 17 § 289.

5) l. 14. l. 15. l. 16 pr. l. 65 § 6 D. h. t. 17, 2.

deren Verträgen, ein Recht des Rücktritts vor der Zeit nur wegen erheblicher Veränderung der Umstände.[6] Hauptfälle sind:

a) wenn die Gesellschaft nur durch neue Beiträge fortgesetzt werden kann,[7]

b) Konkurs eines Gesellschafters. Er löst nicht wie nach römischem Recht die Gesellschaft von selbst auf, giebt aber dem Konkursverwalter wie den Mitgesellschaftern ein Kündigungsrecht.

c) Tod eines Gesellschafters löst die Gesellschaft nicht, wie nach römischem Recht, auf.[10] Die Erben treten an die Stelle des Erblassers, wenn die Gesellschaft keine vermögensrechtliche war, falls die Betheiligung desselben keine höchstpersönliche war.[11] Das Gleiche gilt bei Erwerbsgesellschaften, wenn der Verstorbene keinen Antheil an der Geschäftsführung hatte; war der Verstorbene aber geschäftsführender Gesellschafter, so haben beide Theile das Rücktrittsrecht, wenn nicht das Gegentheil mittels Gesellschaftsvertrags festgesetzt ist.[12] Auch kann der Gesellschafter seinen Mitgesellschaftern testamentarisch das Recht einräumen, zu fordern, daß sein Erbe in der Gesellschaft verbleibe, vorausgesetzt, daß hierdurch keine Verletzung desselben im Pflichttheil eintritt.[13]

Die Gesellschaft ist zur Ausschließung von Mitgliedern berechtigt, welche sich der Erfüllung ihrer Pflichten beharrlich entziehen,[14] betrüglich gegen die Gesellschaft handeln, durch Bestrafung der bürgerlichen Ehrenrechte verlustig gehen oder gerichtlich für Verschwender erklärt sind.[15]

---

6) L. R. I, 17 §§ 270. 271. Solche Gründe können in der Lage des Geschäfts, wie in den Personen der Gesellschafter liegen.

7) L. R. I, 17 § 272.

8) l. 65 § 1 D. h. t. 17, 2.

9) Vgl. A. G. O. I, 50 § 291 und oben § 119 Anm. 4.

10) § 5 J. h. t. 3, 25. l. 65 § 9 D. h. t. 17, 2.

11) L. R. I, 17 § 278 ff.

12) L. R. I, 17 § 280 ff.

13) L. R. I, 17 § 283 ff. Vgl. R. G. Bd. 16 S. 48. Hat der Gesellschaftsvertrag die Fortsetzung der Gesellschaft in der Person des Erben bestimmt und ritt dieser als Inventarerbe an, so entstehen schwer lösliche Verwickelungen. Vgl. unten Anm. 18.

14) L. R. I, 17 § 273. Die Entscheidung des O. Trib. Bd. 23 S. 173 ff. bezüglich L. R. II, 1 § 112, wonach die Weigerung der Erfüllung eines Eheversprechens nur dann als beharrliche anzusehen ist, wenn sich der Verlobte der Eheschließung nach der Klaganstellung weigerte, ist hier nicht anzuwenden, wie dies Koch zum § 273 will. Es ist die Frage der Beharrlichkeit hier nach den konkreten Umständen zu bemessen. Ueber Beharrlichkeit in einem noch anderen Sinne vgl. oben § 197 bei Anm. 9.

15) So ist L. R. I, 17 § 274 auszuwenden. Vgl. Koch zum § 274. Förster stellte die Entmündigung wegen Geisteskrankheit gleich, Eccius Bd. 2 § 143 Anm. 115 bekämpft ihn.

II. Das H. G. B. steht bezüglich der Beendigung der offenen Handelsgesellschaft[16] in der Mitte zwischen römischem und preußischem Recht.

1. Von selbst tritt Auflösung ein:

a) durch Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft, vor ausgesetzt, daß der Beschluß ein endgültiger ist,[17]

b) durch Tod eines der Gesellschafter, wenn die Gesellschaft nicht nach dem Vertrag mit den Erben desselben fortbestehen sollte,[18]

c) durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines der Gesellschafter oder etwaigen Eintritt der Handlungsunfähigkeit desselben,[19]

d) durch Ablauf der bestimmten Zeit.[20]

2. Sie endigt ferner:

a) durch mündliche Uebereinkunft,

b) wenn sie auf unbestimmte Zeit war, durch Aufkündigung,[21] welche in Ermangelung anderer Vereinbarung mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahrs der Gesellschaft zu erfolgen hat.[22]

c) ohne Aufkündigungsfrist und ohne Rücksicht darauf, ob die Gesellschaft auf bestimmte Zeit geschlossen ist, durch einseitige Erklärung aus wichtigen Gründen, über welche im Streitfall der Richter entscheidet.[23]

---

16) H. G. B. Art. 123 ff. Keyßner, Erhaltung der Handelsgesellschaft gegen die Auflösungsgründe des a. d. H. G. B., Berlin 1870.

17) H. G. B. Art. 123 unter 1.

18) H. G. B. Art. 123 unter 2. Die Erben werden Gesellschafter ohne daß ihnen ihre Eigenschaft als Inventarerben zu Gute kommt. R. G. Bd. 16 S. 51. Jeder einzelne Erbe haftet also wie jeder andere Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden solidarisch und mit seinem ganzen Vermögen, R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 141, nur rechtgültige Entsagung der Erbschaft macht ihn hiervon frei. Testamentarisch kann nicht die Erhaltung, sondern höchstens die Erneuerung der Handelsgesellschaft angeordnet werden.

19) H. G. B. Art. 123 unter 3. Die Gesellschafter können nach Art. 127 im voraus vereinbaren, daß der Konkurs oder die Handlungsunfähigkeit eines Gesellschafters nicht Grund der Auflösung, sondern nur seines Ausscheidens sei.

20) H. G. B. Art. 123 unter 5. Die Gesellschaft kann ausdrücklich oder stillschweigend fortgesetzt werden. Die Verlängerung geschieht, wenn nichts Anderes erhellt, auf unbestimmte Zeit.

21) H. G. B. Art. 123 unter 4 und 6. Eine auf Lebenszeit eingegangene Gesellschaft gilt auch hier auf unbestimmte Zeit.

22) H. G. B. Art. 124. Die Kündigung hat nach Keyßner, Erhaltung d. H. G. S. 36 sämmtlichen Gesellschaftern gegenüber zu geschehen.

23) H. G. B. Art. 125 bestimmt: ein Gesellschafter kann die Auflösung „verlangen," sofern hierzu wichtige Gründe vorhanden sind, die Beurtheilung, ob solche Gründe vorhanden sind, bleibt im Fall des Widerspruchs dem Ermessen des Richters überlassen. Viele, z. B. Keyßner zum Art. unter 8, behaupten, die Gesellschaft bestehe

d) Privatgläubiger der Gesellschafter können nach fruchtloser Zwangsvollstreckung in deren Privatvermögen und nach Erwirkung der Zwangsvollstreckung in das Guthaben des Gesellschafters die Gesellschaft unter Beobachtung der gesetzlichen Aufkündigungsfrist von sechs Monaten oder unter Benutzung einer etwaigen kürzeren, ihrem Schuldner zustehenden vertragsmäßigen Frist kündigen.[24]

Die Gesellschaft erhält sich trotz Wegfalls einzelner Gesellschafter:

a) im Fall der Vereinbarung, daß ungeachtet des Ausscheidens eines oder mehrerer Gesellschafter die Gesellschaft unter den übrigen fortbestehen soll.[25]

b) Auflösungsgründe, welche in der Person eines Gesellschafters liegen, geben dessen Mitgesellschaftern die Befugniß, statt der Auflösung einmüthig die Ausschließung desselben zu beschließen.[26] Ein analoges Recht steht den Mitgesellschaftern offen, wenn die Privatgläubiger eines Gesellschafters von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch machen.

Ausgeschiedene oder ausgeschlossene Gesellschafter müssen sich die Auslieferung ihres Gesellschaftsantheils in einer entsprechenden Geldsumme gefallen lassen.[27] Die Auseinandersetzung erfolgt auf Grund der Vermögenslage zur Zeit des Ausscheidens, beziehungsweise der Ausschließung. Der bisherige Gesellschafter nimmt an den Wirkungen späterer Rechtshandlungen der Gesellschaft nur soweit Theil, als sie eine unmittelbare Folge früherer Rechtsakte sind; die Beendigung der

---

hiernach während des Processes fort. Die Auflösung könne also durch das rechtskräftige Urtheil nur auf die Gegenwart oder Zukunft festgesetzt werden. Es erklärt aber R. O. H. G. Bd. 12 S. 101 für unrichtig, daß die Auflösung erst mit der Rechtskraft des richterlichen Urtheils in Wirksamkeit trete, da das richterliche Urtheil nicht Rechte schaffe, sondern nur über streitige Rechtsverhältnisse entscheide. Ist dies auch bloß bezüglich der stillen Gesellschaft und des Art. 262 ausgesprochen, so muß doch das Gleiche für die offene Handelsgesellschaft gelten wegen Gleichheit des Grundes.

24) H. G. B. Art. 126. Vgl. oben §. 217 S. 673. Die Kündigung ist wirksam, auch wenn der Gläubiger befriedigt wird, insbesondere können sich die gekündigten Gesellschafter auf sie berufen.

25) H. G. B. Art. 127. Es setzt die Bestimmung natürlich mehr als zwei Gesellschafter voraus.

26) H. G. B. Art. 128. Auch zur Anwendung dieser Bestimmung fordert logisch konsequent R. O. H. G. Bd. 11 S. 160, daß die Gesellschaft aus mehr als zwei Personen bestand. Eine analoge Anwendung auf den Fall, daß die Gesellschaft nur aus zwei Personen gebildet ist, wie sie vielfach vertheidigt wird, wäre freilich billig und sachentsprechend. Die Bestimmung bezieht sich nicht auf Fälle, in welchen die Auflösung der Gesellschaft ohne eine hierauf gerichtete Willenserklärung von selbst eintritt, z. B. H. G. B. Art. 123 Nr. 3.

27) H. G. B. Art. 131.

laufenden Geschäfte, welche nach dem Ermessen der verbleibenden Gesellschafter die vortheilhafteste war, ist für ihn verbindlich.[28]

Die Auflösung der Gesellschaft soll in das Handelsregister eingetragen werden, ebenso der Austritt eines Gesellschafters.[29]

III. Die Auflösung der Kommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft geschieht im Allgemeinen nach den Grundsätzen der offenen Handelsgesellschaften.[30] Kein Auflösungsgrund jedoch ist es, wenn der Kommanditist oder stille Gesellschafter stirbt oder zur Verwaltung seines Vermögens rechtlich unfähig wird.[31] Auch kann die stille Gesellschaft keinem Konkurs unterliegen, also auch nicht einer Auflösung aus diesem Grund.

## § 223. Die Abwickelung der Societätsgeschäfte. Die Liquidation.

Mit ihrer Auflösung erlischt die Gesellschaft in der Regel nicht schlechthin. Denn noch bleibt ihr eine wichtige Aufgabe, die Abwickelung ihrer Rechtsverhältnisse und die Austheilung des Gesellschaftsvermögens unter die Gesellschafter.[1] Damit tritt sie in das Stadium der Liquidation.

Zu einem solchen kommt es natürlich nicht, wenn nichts zu liquidiren ist, weil z. B. die Gesellschafter ihr Handelsgeschäft allmählig absterben ließen und erst nach seiner vollständigen Abwickelung auflösten, oder weil das Gesellschaftsvermögen im Ganzen an einen Mitgesellschafter oder an einen Dritten verkauft ist.[2] Auch fällt ein besonderes Liquidationsverfahren weg, wenn Konkurs über die Gesellschaft ausbricht, da dann der Konkursverwalter ihre Verhältnisse abwickelt.[3]

Das Liquidationsverfahren ist Sache der Gesellschaftsorgane. Es ist Seitens der Gesellschafter herbeizuführen; von Amtswegen wird es nicht eingeleitet. Das Nähere bestimmt sich nach der besonderen Art der Gesellschaft. Bei der stillen Gesellschaft fällt die Liquidation also dem In-

28) H. G. B. Art. 130.
29) H. G. B. Art. 129. Für den Konkursfall vgl. Pr. Ausführungsgesetz vom 6. März 1879 § 13 zur R. K. O.
30) H. G. B. Art. 170 Abs. 2. Art. 261 ff.
31) H. G. B. Art. 170 Abs. 1. Art. 264.

1) L. R. I, 17 §§ 304. 305. Die Gesellschafter bleiben auch nach der Auflösung der Gesellschaft am Gesellschaftsvermögen insgesammt berechtigt; ihre Theilrechte verwandeln sich daher vor der Auseinandersetzung nicht in bestimmte Quoten. R. G. im Justizministerialblatt 1887 S. 340. Zur Uebereignung von Grundstücken der offenen Handelsgesellschaft an einzelne Gesellschafter bedarf es keiner Auflassung, vgl. aber Johow, Entsch. d. Kammergerichts Bd. 7 S. 69.

2) So für die offene Handelsgesellschaft R. O. H. G. Bd. 24 S. 143, Bd. 25 S. 277.

3) Für die offene Handelsgesellschaft spricht dies aus H. G. B. Art. 133.

haber des Geschäfts anheim,[4] bei der Gelegenheitsgesellschaft dem Theilhaber, welcher das betreffende gemeinschaftliche Geschäft führte.[5]

Eine besondere Regelung erfuhr die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft, die auch für Kommanditgesellschaften und im allgemeinen für Aktien- und Aktienkommanditgesellschaften maßgebend ist.[6]

1. Die Handelsgesellschaft kann noch im Stadium der Liquidation auf ihren Namen Rechte erwerben,[7] Verbindlichkeiten eingehen, im Grundbuch Eintragungen vornehmen.

Ihre gesellschaftliche Verfassung bleibt in Kraft, soweit sich nicht aus dem Wesen der Liquidation und besonderen Gesetzesbestimmungen Abweichendes ergiebt.[8]

2. Die Liquidation kann einer Person oder mehreren zustehen. Mehrere Liquidatoren haben in der Regel nur Kollektivvollmacht.[9]

a) An sich sind Liquidatoren die sämmtlichen Theilhaber der offenen Handelsgesellschaft, auch die bisher von der Geschäftsführung ausgeschlossenen.[10] Desgleichen die Kommanditisten neben den Komplementaren.[11] Für den verstorbenen Gesellschafter tritt dessen Erbe ein; Miterben haben einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen. Handlungsunfähige oder rechtlich behinderte werden durch ihre Vorstände vertreten.

b) Der Gesellschaftsvertrag kann andere Liquidatoren bestimmen, desgleichen ein einhelliger Beschluß der Gesellschafter.

c) Oft werden sich die Gesellschafter, namentlich wenn sie die Gesellschaft in Streit auflösten, als Liquidatoren nicht vertragen und zu einhelligen Beschlüssen über Ernennung Dritter nicht kommen. Es ist daher dem Richter gestattt, aus wichtigen Gründen auf Antrag Liquidatoren,

---

4) H. G. B. Art. 265.

5) H. G. B. Art. 270. Ueber die Unanwendbarkeit von H. G. B. Art. 137 beziehungsweise Art. 133 Art. 2 vgl. R. G. Bd. 19 S. 164.

6) H. G. B. Art 133 ff. Nach Art. 172 gelten diese Normen für Kommanditgesellschaften; nach Art. 244 im Allgemeinen für Aktiengesellschaften. Vgl. insbesondere Keyßner, die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 10 S. 327 ff.

7) Der einer offnen Handelsgesellschaft eingeräumte Nießbrauch dauert während ihres Konkurses sowie ihrer Liquidation fort R. G. Bd. 16 S. 1.

8) H. G. B. Art. 144. Keyßner, zum Art. 144. Unter Anderm tritt H. G. B. Art. 96 und 97 außer Kraft.

9) L. G. B. Art. 136.

10) H. G. B. Art. 133.

11) H. G. B. Art. 172.

und zwar auch Nichtgesellschafter, zu ernennen oder beizuordnen,[12] nicht minder aus wichtigen Gründen Liquidatoren abzuberufen.[13]

Einstimmiger Beschluß der Gesellschafter kann stets die Vollmacht der Liquidatoren aufheben, selbst wenn sie vom Gericht ernannt waren.[14 15]

3. Die Liquidatoren gelten als Vertreter der Gesellschaft behufs der Abwickelung ihrer Geschäfte.[16]

a) Es liegt ihnen ob die Aktiv- und Passivmasse festzustellen, nöthigenfalls zu inventarisiren, die Gesellschaftsausstände einzuziehen und das Vermögen bestmöglichst zu realisiren, endlich die Schulden zu tilgen.[17]

b) Sie haben gesetzliche Vollmacht zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung der Gesellschaft, sind zu Vergleichen und Kompromissen für dieselbe, zum Abschließen neuer Geschäfte befugt,[18] dies Alles aber[19] nur behufs der Abwickelung der Geschäfte. Der Mitkontrahent hat im Streitfall zu beweisen, daß ein Geschäft zur Abwickelung dienen sollte oder daß er dies wenigstens annehmen durfte.[20] Immobilien sind im Wege öffentlicher Versteigerung zu veräußern, falls die Gesellschafter nicht

---

12) H. G. B. Art. 133 Abs. 2. Die Gründe sind nicht identisch mit solchen, welche die Auflösung der Gesellschaft rechtfertigen, namentlich genügt Mißtrauen zwischen den Gesellschaftern an sich nicht. R. O. H. G. Bd. 9 S. 31.

13) Der Richter ist nicht befugt einem von mehreren Liquidatoren die Besorgung einzelner Geschäfte aufzutragen, an denen Theil zu nehmen sich andere weigern R. G. Bd. 12 S. 32.

14) H. G. B. Art. 134. Dies auch im Fall eines Verzichts auf den Widerruf, da die Widerruflichkeit zum Wesen der Vollmacht gehört R. O. H. G. Bd. 23 S. 324. Der einzelne Gesellschafter hat kein Widerrufsrecht R. O. H. G. Bd. 20 S. 12.

15) Die Liquidatoren sind in das Handelsregister einzutragen, nicht minder das Erlöschen ihrer Vollmacht H. G. B. Art. 135.

16) Die Liquidatoren sind keineswegs Vertreter der Gläubiger und können von diesen nicht wegen fahrlässiger Geschäftsführung in Anspruch genommen werden.

17) H. G. B. Art. 137. Die Liquidatoren sind befugt, die vertragsmäßig von den Gesellschaftern zu leistenden Beiträge für die Gesellschaftskasse einzuziehen, da die Einlagen trotz der Auflösung der Gesellschaft behufs Tilgung der Gesellschaftsschulden geschuldet werden. R. G. Bd. 4 S. 66.

18) H. G. B. Art. 137. Ueber Eide vgl. oben § 221 Anm. 17.

19) Es ist jedoch zulässig, daß die Liquidatoren eine unbeschränkte Vollmacht durch sämmtliche Gesellschafter erhalten — vgl. Art. 138 — ebenso wäre Bestellung eines Prokuristen durch sämmtliche Gesellschafter an sich wohl denkbar. Es läge hierin kein Widerspruch mit dem Beschluß der Liquidation; denn es kann sehr wohl im Interesse der Liquidation liegen, daß eine nach Außen hin unbeschränkte Vollmacht gegeben werde. Das Gegentheil hat jedoch R. O. H. G. Bd. 13. S. 224 erkannt.

20) So R. O. H. G. Bd. 13 S. 226, vgl. Keyßner zu Art. 137 n. 6. Ein Abwickelungsgeschäft ist es u. A., wenn eine Wechselschuld theilweise bezahlt und über den Rest ein Prolongationswechsel ausgestellt wird. R. G. Bd. 4 S. 61.

einstimmig einer anderen Weise der Veräußerung zustimmen.[21] Weitere Beschränkungen des Umfangs der Vollmacht der Liquidatoren haben Dritten gegenüber keine Rechtswirkung.[22]

c) Die Liquidatoren haben die schließliche Auseinandersetzung der Gesellschafter herbeizuführen;[23] hierbei sich erhebende Streitigkeiten fallen der richterlichen Entscheidung anheim.[24]

4. Die Liquidation endigt mit vollständiger Erledigung ihrer Aufgabe. Ebenso hört sie dadurch auf, daß die Gesellschafter einstimmig sich für ihre Beendigung entscheiden.[25]

## § 224. Die Klage aus dem Gesellschaftsvertrag.

Die Klage aus dem Gesellschaftsvertrag — actio pro socio[1] — steht während der Dauer der Gesellschaft,[2] wie nach deren Auflösung offen.[3]

Nach römischem Recht sind es allein die Personen der Gesellschafter, zwischen denen die Klage stattfindet. So ist es auch heutzutage

---

21) H. G. B. Art. 137. Abs. 2. Ueber die Frage der Auflassung vgl. oben § 223 Anm. 1.

22) H. G. B. Art. 138.

23) Vgl. Art. 141, wonach entbehrliche Gelder während der Dauer der Liquidation zu vertheilen sind.

24) H. G. B. Art. 142. Kann nach Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft, ehe noch das Liquidationsgeschäft bis zur schließlichen Auseinandersetzung der Gesellschafter gediehen ist, der eine Gesellschafter gegen den andern auf Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens einzelner streitiger Ansprüche Klage erheben? Das R. O. H. G. Bd. 23 S. 194 verneint für die Regel trotz R. C. P. O. § 231, da ein Interesse bei alsbaldiger Entscheidung obwalten müsse. Es wird indessen nach der Lage des konkreten Falles zu beurtheilen sein, ob ein solches Interesse vorhanden und ob Proceßverwirrung zu befürchten ist.

25) Nach Beendigung der Liquidation sind Bücher und Schriften der Gesellschaft angemessen aufzubewahren. Im Streitfall entscheidet das Gericht. H. G. B. Art. 145. Vgl. R. O. H. G. Bd. 7 S. 74, Bd. 25 S. 74, R. G. bei Feneer, Archiv Bd. 1 S. 21.

1) Actio pro socio utrimque directa est. § 2 J. de poena temere litigantium 4, 16.

2) Nach römischer Auffassung wurde die Gesellschaft in der Regel durch die Anstellung der a. pro socio aufgelöst, l. 65 pr. D. h. t. 17, 2, nur ausnahmsweise war die a. pro socio während des Bestehens der Gesellschaft zulässig.

3) Grundsätzlich ist die Anwendbarkeit der s. g. exceptio non adimpleti contractus nicht zu bezweifeln. Anders Förster-Eccius Bd. 2 § 143 Anm. 39. Die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Rechnungslegung kann jedoch unter dem Vorwand, daß von der Gegenseite noch nicht Rechnung gelegt sei, nicht zeitweise abgelehnt werden, R. O. H. G. Bd. 16 S. 48. Das beneficium competentiae des römischen Rechts — vgl. § 38 J. de a. 4, 6. l. 63 pr. D. pro socio 17, 2, dagegen l. 16 D. de re jud. 42, 1 — war zwar in der A. G. O. I, 49 § 16 sub 5 für Handlungsgenossen anerkannt, wurde aber in der Konkursordnung von 1855 beseitigt. Auch in den Proceßgesetzen des Reichs ist dasselbe nicht hergestellt.

bei den Gesellschaften, bei welchen ein selbständiger Gesellschaftsfond nicht geschaffen wird, wie bei der stillen Gesellschaft des Handelsgesetzbuchs.

Dagegen ist bei den Gesellschaften des neueren Rechts, bei welchen ein Gesellschaftsfond mit gesonderter Rechtsstellung besteht, zu unterscheiden die actio pro socio, in welcher die Gesellschaft aktiv oder passiv legitimirt ist, und diejenige Societätsklage, in welcher die Gesellschafter für ihre Person aktiv oder passiv die Betheiligten sind. Es gilt dies insbesondere für die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft. Von diesem Verhältniß soll besonders die Rede sein:

1. Alle auf Feststellung des Gesellschaftsfonds gerichteten Ansprüche gegen die Gesellschafter bilden hier zunächst Klagerechte der Gesellschaft. Dieselben können auch von den Liquidatoren im Fall der Liquidation, von der Konkursmasse im Fall des Konkurses der Gesellschaft geltend gemacht werden. Es gehören hierher namentlich die Klagen auf Einzahlung der Seitens der Gesellschafter geschuldeten Beiträge, ferner auf Rückgabe und Verzinsung entnommener Gelder, auf Ersatz wegen Versehens der Gesellschafter. Umgekehrt sind die Ansprüche der Gesellschafter in erster Linie gegen die Gesellschaft zu richten, so wegen Zinsen und Gewinnantheilen, ferner im Fall von Aufwendungen für die Gesellschaft, welche zunächst als in deren Auftrag und in deren Interesse gemacht gelten, wie auch im Fall freiwilliger oder nothgedrungener Tilgung von Gesellschaftsschulden.[4]

2. Daneben sind aber auch die Gesellschafter individuell bald aktiv, bald passiv zur actio pro socio berechtigt. Und zwar

a) aktiv berechtigt ist der einzelne Gesellschafter während der Dauer der Gesellschaft unter Anderem für die Klage auf Anerkennung der Qualität als Gesellschafter, auf Einsicht der Gesellschaftsskripturen und auf Rechnungslegung;[5] er kann ferner auf Anerkennung des Widerrufs der den geschäftsführenden Gesellschaftern ertheilten Vollmacht aus rechtmäßigen Gründen klagen,[6] auch arrestatorische Maßnahmen in dringlichen Fällen fordern, wie einstweilige Untersagung der Geschäftsführung und fernerer Vertretung, Ernennung eines Sequesters behufs der Verwaltung, Eintragung dieser Maßnahmen in das Handelsregister.[7] Von besonderer Wichtigkeit ist, daß der einzelne Gesellschafter eine Berichtigung der

4) H. G. B. Art. 93.
5) H. G. B. Art. 105.
6) H. G. B. Art. 101.
7) R. O. H. G. Bd. 1 S. 28, Bd. 16 S. 72ff.

ihm zugeschriebenen Gewinn- und Verlustantheile im Wege der Klage erlangen und zu diesem Zweck die Geschäftsführung auch materiell angreifen, z. B. fordern kann, daß der Gesellschaft wegen vertretbaren Versehens Seitens eines geschäftsführenden Gesellschafters eine von diesem zu entrichtende Ersatzsumme zu Gute geschrieben wird.

Nach Auflösung der Gesellschaft treten die Individualrechte der Gesellschafter noch sichtbarer hervor. Die Liquidatoren der Gesellschaft haben zwar die schließliche Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern herbeizuführen, Rechtsstreitigkeiten über die Auseinandersetzung fallen aber der richterlichen Entscheidung anheim.[8]

b) Passiv berechtigt sind die Gesellschafter als solche namentlich dann, wenn sie die ihnen nach dem Vertrag besonders obliegenden Pflichten, z. B. Leistung der Beiträge, nicht erfüllten, sowie dann, wenn es sich um Aufhebung ihres Vertretungsrechts handelt. Wegen Aufwendungen der einzelnen Gesellschafter für die Gesellschaft können die übrigen erst belangt werden, wenn die Fonds der Gesellschaft erschöpft sind.[9] Es macht in dieser Richtung keinen Unterschied, ob die Gesellschaft sich noch in voller Wirksamkeit oder im Liquidationsstadium befindet.[10] Auch ist die Klage gegen die Gesellschafter wegen solcher Aufwendungen nur zulässig, wenn dieselben ihnen nützlich waren, sie können also durch dieselben nicht zu höheren Beiträgen genöthigt werden, als sie vereinbarterweise zuzuschießen hatten, es sei denn, daß sie die Verwendung genehmigt haben. Wenn ein Gesellschafter Gesellschaftsschulden bezahlt und deren Ersatz nicht aus den Gesellschaftsfonds erhalten kann, so hat er ferner die Befugniß, verhältnißmäßigen Rückgriff gegen die Mitgesellschafter zu nehmen. Auch der Ausfall wegen Zahlungsunfähigkeit eines Gesellschafters ist von den Anderen verhältnißmäßig zu tragen.

### § 225. Aktiengesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften.[1]

Die Aktiengesellschaft, diejenige Form der Gesellschaft, welche auf die größte Verbreitung angelegt, der mächtigsten Wirkungen fähig, aber

---

8) H. G. B. Art. 142 Abs. 1. R. O. H. G. Bd. 5 S. 391. Vgl. oben § 223 S. 696.

9) So mit Recht R. O. H. G. Bd. 13 S. 144.

10) Inkonsequent ist die entgegengesetzte Entscheidung R. O. H. G. Bd. 12 S. 274.

1) Vgl. oben § 225 Ziff. 5 u. 6. — Derzeit ist vorzugsweise wichtig das Gesetz vom 18. Juli 1884. Dasselbe ersetzte nach seinem § 1 die Art. 173—249 a des Handelsgesetzbuchs durch die ihm beigegebenen Artikel, so daß diese nun als Theile des H. G. B. zu citiren sind. Ausführliche Kommentare sind von Völderndorff und Viktor Ring, sowie von Petersen und Pechmann zu Puchelts H. G. B. Eine be-

auch den größten Mißbräuchen und Mißerfolgen ausgesetzt ist, konnte zu Ende des vorigen Jahrhunderts nur durch besondere, ausnahmsweise und im öffentlichen Interesse ertheilte Privilegien in das Leben gerufen werden.[2] Allgemeine Normen schienen daher nicht für sie erfordert, sie wurden zuerst Bedürfniß durch die Entwickelung des Eisenbahnwesens für die Eisenbahnaktiengesellschaften — Gesetz vom 3. November 1838 — deren Erfolg diese Gesellschaftsform in allgemeine Aufnahme brachte, so daß das Gesetz vom 9. November 1843 bezüglich des Aktienwesens nothwendig wurde. Staatliche Genehmigung und Aufsicht blieb Erforderniß.[3] Die Spekulation aber wußte dieselbe in Preußen nach französischem Muster zu umgehen durch Aufnahme der Aktienkommanditgesellschaften, bei welchen das in Aktien zerlegte Kommanditkapital von bedeutender Höhe thatsächlich vorzugsweise in das Gewicht fällt und die Ziele der Aktiengesellschaft im Wesentlichen erreicht wurden, obwohl immerhin der Komplementar eine selbständigere Stellung hat, als der bloße Vorstand einer Aktiengesellschaft wozu noch kommt, daß den Gläubigern durch dessen persönliche Haftung gewisse Garantien geboten wurden, deren die Aktiengesellschaft entbehrte.[4] Als daher das H. G. B. für beide Gesellschaftsformen zwar Staatsgenehmigung forderte,[5] aber der Landesgesetzgebung für beide vorbehielt, von derselben abzusehen,[6] machte Preußen von diesem Vorbehalt für die Aktienkommanditgesellschaften, nicht aber für die Aktiengesellschaften Gebrauch.[7] Daneben regelte es die Verhältnisse der soweit nicht zum Handelsgewerbe bestimmten Aktiengesellschaften durch das Gesetz vom 15. Februar 1864 im Anschluß an die Normen des Handelsrechts.

Durch eine erste Aktiennovelle — das unmittelbar vor Ausbruch des deutsch-französischen Krieges erlassene Bundesgesetz vom 11. Juni 1870

---

sonders brauchbare Textausgabe ist die von Keyßner und Simon, 2. Auflage 1886. Eine kurze systematische Darstellung gab Gareis 1885 als Anhang seines Lehrbuchs des Handelsrechtes. Die großen Arbeiten von Renaud über Aktiengesellschaften 2. Auflage 1875, und über Aktienkommanditgesellschaften 1881 behalten dauernden Werth. Zu beachten ist auch Gierke, die Genossenschaftstheorie 1887.

2) Gedacht wird der Aktie L. R. I, 2 § 12 als Inhaberpapier und Bestandtheil des Kapitalvermögens, ferner L. R. I, 11 § 793, I, 12 § 415. A. G. O. I, 29 § 19 erwähnt als besonders privilegirt die Aktien „der Seehandlungskompagnie, der Assekuranzgesellschaft und der Emden'schen Heringsfischereigesellschaft."

3) Aktiengesetz vom 9. Nov. 1843. Die Aktiengesellschaften sollten nach § 8 die Eigenschaften juristischer Personen durch die landesherrliche Genehmigung erhalten. Es wird des Konkurses der Gesellschaft als Grund der Auflösung gedacht und das Konkursverfahren für anwendbar erklärt, § 28 unter 5, § 29 Abs. 5.

4) Vgl. Anschütz in Bekkers und Muthers Jahrb. Bd. 1 S. 328 ff.

5) H. G. B. Art. 174, Art. 208 (alt).

6) H. G. B. Art. 206, Art. 249 (alt).

7) Einführungsgesetz zum H. G. B. vom 24. Juni 1861 Art. 10.

— wurde das Erforderniß der Staatsgenehmigung für Aktiengesellschaften wie Aktienkommanditgesellschaften beseitigt. Nur soweit gewisse Unternehmungen, z. B. Versicherungen, Eisenbahnbetrieb als solche reichsgesetzlich oder landesgesetzlich Staatsgenehmigung fordern, bedarf es derselben auch dann, wenn sie durch Aktiengesellschaften oder Aktienkommanditgesellschaften in das Werk gesetzt werden.[8]

An die Stelle der Staatsgenehmigung setzte die Novelle Normativbestimmungen behufs Sicherung einer gesunden Organisation der Aktiengesellschaften. Doch ihre Normen erwiesen sich als unzureichend. Dies trat besonders in die Erscheinung, als nach der siegreichen Beendigung des Krieges ungezügelter Spekulationsgeist und leichtsinniger Optimismus dem wirthschaftlichen Leben Deutschlands eine kurze Scheinblüthe gaben, welcher ein langer Niedergang folgen sollte.[9]

Festere Dämme suchte daher eine zweite Aktiennovelle — das Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 — zu errichten. Sie hält an der Beseitigung der Staatsgenehmigung fest, regelt aber die Gründung der Gesellschaften besser, verlangt Offenlegung der Gründungsvorgänge und trifft einschneidende Maßnahmen zur effektiven Beschaffung des Grundkapitals und zur Sicherung des Vermögens der Gesellschaften.

Dies löbliche Bestreben ist nicht ohne Erfolg geblieben. Doch verliert sich das Gesetz vielfach in kleinliche Kasuistik. Was seine Form anlangt, so war es ein arger Mißgriff, die Aktienkommanditgesellschaft, eine Gesellschaftsform, welche nur noch in ganz vereinzelten Fällen in das Leben gerufen wird, an die Spitze zu stellen und die Aktiengesellschaften, auf welche es bei neuen Gründungen fast allein ankommt, im Anschluß hieran, oft nur durch Rückverweisungen zu regeln.[10] [11]

---

8) Gesetz vom 11. Juni 1870 §§ 2 und 3.

9) Die Mängel des Rechtszustandes deckte namentlich in eingehender Weise auf Löwenfeld das Recht der Aktiengesellschaften 1879.

10) Das Gesetz vom 18. Juli 1884 ist auf früher begründete Gesellschaften soweit anzuwenden, als seine Bestimmungen nur Fortbildung des älteren Rechts enthalten oder die Rückziehung im öffentlichen Interesse liegt. Das Gesetz hebt in §§ 2—7 Normen hervor, die auf ältere Gesellschaften nicht angewendet werden sollen.

11) Die Motive der Novelle suchen die Lebensfähigkeit der Aktienkommanditgesellschaften neben den Aktiengesellschaften nachzuweisen. Sie eigne sich für Unternehmungen, welche zu ihrer Blüthe der persönlichen Tüchtigkeit und Kreditwürdigkeit eines Geschäftsherrn bedürfe, der mit seiner ganzen Individualität und mit seinem ganzen Vermögen bei dem Unternehmen interessirt sei. — Schwerlich würde sich aber die Aktienkommanditgesellschaft ausgebreitet haben, wenn man nicht die Nothwendigkeit der Staatsgenehmigung hätte umgehen wollen. Denn es ist ein innerer Widerspruch, eine auf die Dauer angelegte Organisation wie die Aktienkommanditgesellschaft zu schaffen und sie an vergängliche Individuen anzuknüpfen. In Folge

## § 226. Die Gründung der Aktiengesellschaften und der Aktienkommanditgesellschaften.

Die Gründung der Aktiengesellschaft pflegt man als *qualificirte* zu bezeichnen im Fall der Zusage besonderer **Vortheile an einzelne Aktionäre** oder von **Gründerlohn** an die Gründer oder der Vereinbarung des **Einbringens von Werthobjekten** — **Apports** — statt der Baareinlagen durch Aktionäre oder der Festsetzung des **Erwerbs von Werthobjekten Dritter** im Gesellschaftsstatut.[1]

Finden sich derartige Bestimmungen im Statut nicht, so nennt man die Gründung eine *einfache*.

Die qualificirten Gründungen bieten vorzugsweise Gelegenheiten zu Uebervortheilungen. Gegen sie hat daher das Gesetz vom 18. Juli 1884 gehäufte Kautelen aufgestellt. Sie sind auch im Verkehr die Regel. Im Folgenden soll jedoch zunächst nur das den qualificirten wie den einfachen Gründungen gemeinsame dargestellt werden, damit so der allgemeine Gang schärfer hervortritt.

Dreifach sind hiernach die Haupterfordernisse jeder Gründung, nämlich Feststellung des Gesellschaftsvertrags — **Statuts** —, Uebernahme der Aktien und Eintragung in das Handelsregister.

1. Die Grundlage ist die **Feststellung des Statuts**, welche *gerichtlich* oder *notariell* geschehen muß.

Bei der **Aktiengesellschaft** sind hierzu mindestens **5 Personen** nöthig, welche sich sämmtlich mit Aktien betheiligen.[2]

Bei der **Aktienkommanditgesellschaft** geschieht die Errichtung des Statuts durch die *persönlich haftenden Gesellschafter*, welche sich zusammen mindestens mit $^1/_{10}$ des Aktienkommanditkapitals, und

---

dessen ist man zu Nothbehelfen gedrängt, welche den persönlich haftenden Gesellschaftern doch nur die Stellung von Vorständen geben sollen. Die Novelle hat die Begründung der Aktienkommanditgesellschaften zudem durch die Anforderung einer hohen Kapialbetheiligung der persönlich haftenden Gesellschafter, wie durch die Ausschließlichkeit der Successivgründung — unten S. 702 — sehr erschwert.

1) Vgl. Art. 209 b, unten § 227.

2) H. G. B. Art. 209. Das Gesetz schreibt den nothwendigen Inhalt des Statuts genau vor. Es gehören dahin theils für die Aktiengesellschaft begrifflich wesentliche Punkte, wie namentlich die Firma, der Sitz des Unternehmens, sein Gegenstand, die Höhe des Grundkapitals, die Zahl der Aktien, theils wichtige Bestimmungen über die Organisation, namentlich die Wahl des Vorstandes und die Form der Zusammenberufung der Generalversammlung. Endlich soll, was aber bloß reglementar ist, das Statut nach Bestimmungen über die Form der von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen enthalten.

wenn dasselbe mehr als 3 Millionen Mark beträgt, für den Mehrbetrag mit $^1/_{50}$ desselben betheiligen müssen.[3]

Diejenigen Aktionäre einer Aktiengesellschaft, welche das Statut errichten, sowie diejenigen, welche Sacheinlagen machen, nennt das Gesetz die Gründer der Gesellschaft.[4]

2. Die Uebernahme der Aktien geschieht entweder ausschließlich durch die Gründer, s. g. Simultangründung oder unter nachträglicher Betheiligung Anderer — der Zeichner — s. g. Successivgründung. Bei Aktienkommanditgesellschaften ist nur Successivgründung zugelassen.[5] — Und zwar

a) die Simultangründung geschieht meist bei Feststellung des Statuts, kann ihr aber auch in gerichtlicher oder notarieller Form nachfolgen.[6]

Mit der Uebernahme aller Aktien durch die Gründer und der Bestellung des Vorstandes und Aufsichtsrathes ist die Gesellschaft gebildet.

Wohl ist der Endzweck der Gründer in der Regel, die übernommenen Aktien mit Vortheil zu veräußern, was theils auf Grund einer öffentlichen Subskription, theils an der Börse freihändig nach der Zulassung zur Kursnotirung zu geschehen pflegt. In beiden Fällen aber handelt rechtlich es sich nicht mehr um einen Gründungsvorgang, sondern um Verkauf.

b) Bei der Successivgründung errichten die Gründer die Gesellschaft noch nicht. Sie haben nur die Stellung von negotiorum gestores der zu begründenden Gesellschaft. Denn diese selbst tritt erst in Folge der Vollzeichnung der Aktien in das Leben. Der Inhalt der Zeichnungsscheine ist gesetzlich geregelt. Dieselben müssen die wesentlichen Punkte des Statuts enthalten. Sie binden den Zeichner nur, wenn die Errichtung binnen einer im Zeichnungsschein anzugebenden Frist endgültig beschlossen wird. Es ist nicht unzulässig, daß sich die Gründer eine Wahl unter den Zeichnern vorbehalten. Das Grundkapital muß voll und unbedingt gezeichnet sein. Jede nicht im Zeichnungsschein enthaltene Beschränkung der Verpflichtung der Zeichner ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.[7] Einreichung eines Verzeichnisses der Aktionäre beim Handelgericht muß

---

3) Art 174 a, 175. Es steht nichts im Wege, daß einzelne Komplementare wenig oder nichts und andere Alles zuschießen. Ueber die Festhaltung der Einlagen der persönlich haftenden Gesellschafter vergl. Art. 181. Bezüglich des Inhalts des Statuts sind ähnliche Bestimmungen wie hinsichtlich der Aktiengesellschaften getroffen.

4) Art. 209 c.

5) Art. 175 c.

6) Art. 209 d. Abs. 2.

7) Art. 209 e. Zeichnungsscheine, welche den gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt nicht vollständig haben, sind ungültig. Ist aber demungeachtet die Gesell-

folgen. Auch eine Generalversammlung, welche den Aufsichtsrath und, wenn dies dem Statut entspricht, den Vorstand wählt, ist vor der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister unentbehrlich, weil die Anmeldung zu dieser Eintragung durch den Vorstand, den Aufsichtsrath und die Gründer geschehen muß.[8] Eine nach der Anmeldung besonders vom Handelsgericht abgehaltene konstituirende Generalversammlung der Zeichner entscheidet endlich nach Prüfung des Hergangs der Gründung durch Mehrheit, und im Fall der Abänderung oder Erweiterung des Statuts durch Einstimmigkeit, der erschienenen Aktionäre über das Zustandekommen der Gesellschaft.[9]

Diese umständlichen Gründungsvorgänge und die Einmischung des Handelsgerichts sind dem Handelsstand so unsympathisch, daß die Successivgründung einer Aktiengesellschaft kaum je vorkommen wird. Dies ist aber auch nicht zu bedauern, die Simultangründung ist der zweckmäßigere Weg.

3. Die Rechtsstellung der Aktiengesellschaft erhält der Verein durch Eintragung in das Handelsregister des Handelsgerichts, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.[10] Sie setzt voraus:

a) die gehörige Anmeldung und zwar bei der Aktiengesellschaft durch den Vorstand, den Aufsichtsrath und die Gründer derselben, bei den Aktienkommanditgesellschaften durch die persönlich haftenden Gesellschafter und den Aufsichtsrath.[11]

b) Einreichung von Prüfungsberichten über den Hergang der Gründung.[12]

c) Nachweis der gesetzlichen Einzahlung, d. h. mindestens von 25 % des Aktienkapitals und bei einer Ueberpari-Emission auch Einzahlung des gesammten Ueberbetrags.[13]

d) Ist wegen des Gegenstandes des Unternehmens staatliche Genehmigung der Gesellschaft nöthig oder wegen der Ausgabe von Aktien unter

---

schaft in das Handelsregister eingetragen, so wird der Zeichner Aktionär, wenn er in der konstituirenden Generalversammlung mitgestimmt oder als Aktionär Rechte ausgeübt oder Verpflichtungen erfüllt hat, Art. 209 e.

8) Art. 210.

9) Vgl. Art. 210 a, 210 b. Nach Art. 210 a muß ferner die dem Zustandekommen der Gesellschaft zustimmende Mehrheit mindestens ein Viertel der Aktionäre und des Grundkapitals repräsentiren, und ist die Beschlußfassung zu vertagen, wenn es von den Aktionären mit einfacher Stimmenmehrheit verlangt wird.

10) Art. 210, 176. Der eingetragene Gesellschaftsvertrag ist im Auszug vom Handelsgericht zu veröffentlichen. Art. 177, 210 c.

11) Art. 210, 176.

12) Art. 209 h, 175 e.

13) Art. 210 u. 176, Abs. 3 und 4.

1000 Mark die des Bundesrathes, so sind die bezüglichen Aktenstücke dem Registerrichter gleichfalls vor der Eintragung vorzulegen.[14]

Der Registerrichter hat vor der Eintragung zu prüfen, ob alle gesetzlichen Erfordernisse nach den ihm eingereichten Aktenstücken gewahrt sind Die Zweckmäßigkeit der Gründung hat er dagegen nicht zu untersuchen.

Vor erfolgter Eintragung besteht die Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft als solche nicht; wird vor der Eintragung in ihrem Namen gehandelt, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch.[15]

### § 227. Wirklichkeit des Grundkapitals.

Die Aktie ist nichts anderes als ein verhältnißmäßiger Antheil an dem Gesellschaftsvermögen. Dennoch lautet sie ein für allemal auf eine bestimmte Summe, jetzt in der Regel auf 1000 Mark.

Es kann zwar keinem Einsichtigen verborgen sein, daß der wirkliche Werth der Aktie mit diesem Nominalbetrag kaum je übereinstimmt, da das Vermögen der Gesellschaft, von der sie ein Theil ist, wie jedes Vermögen eine veränderliche Größe bildet. Aber die Angabe der Summe soll doch die Annahme hervorrufen, daß der entsprechende Betrag von allen Aktionären in die Gesellschaft eingelegt wurde und sie ist geeignet die Illusion zu nähren, daß sich der Werth der Aktie dem Nominalbetrag nähert.

Das Gesetz kann nicht bewirken, daß Aktienunternehmen gedeihen und nicht verhindern, daß Aktionäre bei denselben Geld verlieren. Aber es kann und muß darauf hinwirken, daß die Annahme, wonach der Nominalbetrag der Aktien wirklich in die Gesellschaft eingelegt wurde, möglichst zutrifft und es kann und muß unreellem Gebahren der Gründer und Leiter der Gesellschaften nach Kräften begegnen. Denn der Aktienschwindel schädigt nicht bloß einzelne Aktionäre oder Gesellschaftsgläubiger, die sich täuschen lassen zu Gunsten von Gründern oder Vorstehern oder Liquidatoren, welche sie ausbeuten. Er kann zum socialen Uebel werden, welches die bürgerliche Gesellschaft korrumpirt und den Staat unterminirt.

Deshalb traf die Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 zahlreiche Specialvorschriften.

1. Sie bezwecken vor allem die effektive Einzahlung des statutarischen Grundkapitals zu sichern.

a) Die Eintragung der Aktien- und der Aktienkommanditgesellschaft in das Handelsregister hängt, wie bereits hervorgehoben, von baarer Ein-

14) Vgl. Art. 210 Ziff. 4, 176 Ziff. 4.
15) Art. 211. 178.

zahlung von $^1/_4$ des Grundkapitals, bei Ueberpari-Emissionen auch des Ueberbetrags ab, soweit nicht die Geldeinlage statutgemäß durch Sacheinlagen ersetzt ist.[1]

Aufrechnung statt baarer Zahlung ist ausgeschlossen.[2] Entlastung der Aktionäre oder Kommanditaktionäre von der Vollzahlung ist verboten und unwirksam.

Unterpari-Emissionen sind unzulässig.[3]

b) Verzug in der Einzahlung verbindet die Aktionäre zu Verzugszinsen und etwa statutuarisch festgesetzten Konventionalstrafen.[4]

Nach vergeblicher dreimaliger Aufforderung kann es zur Caducirung, d. h. Vernichtung des Aktienrechts des säumigen Aktionärs unter Verlust der geschehenen Einzahlungen, kommen. Trotz derselben bleibt der Säumige für die Rückstände haftbar. Auch seine Vorgänger stehen für den Ausfall ein, jedoch so, daß ihnen eine kurze Verjährung zu Gute kommt. Aeußersten Falls sucht sich die Gesellschaft durch Verkauf des Aktienrechts schadlos zu halten.[5]

c) Verboten ist die Ausgabe von Aktien vor ihrer Volleinzahlung bei öffentlicher Strafe.[6] Nur Antheilsscheine, in welchen der Bezug der Aktien zugesichert wird oder welche sonst über das Antheilsrecht des Aktionärs vor Ausgabe der Aktien ausgestellt werden (s. g. Interimsscheine) sind vorher zulässig, und zwar auch sie erst nach Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister. Solche Interimsscheine müssen auf Namen lauten. Auf Inhaber gestellte sind nichtig, weil bei Zulassung von Interimsscheinen auf den Inhaber die Haftung der Erwerber für die Volleinzahlung illusorisch wäre.[7]

d) Zahlreiche Vorschriften bezwecken die Offenlegung der Gründungsvorgänge.[8]

Deshalb sind genaue Angaben über Bevorzugungen im Statut nothwendig,[9][10] außerdem Gründungsberichte der Gründer,

---

1) Vgl. oben § 226 S. 703.

2) Art. 184c, 219 Abs. 2. Ebensowenig findet gegenüber der Einforderung einer noch nicht geleisteten Einlage ein Rückhaltungsrecht wegen nicht zusammenhängender Forderung statt.

3) Art. 175 a letzter Absatz, Art. 209 a letzter Absatz.

4) Art. 184, Art. 219 Abs. 2.

5) Vgl. Art. 184a, Art. 219 Abs. 2.

6) Art. 249b Ziff. 2.

7) Art. 207 letzter Abs., Art. 173 letzter Abs., Art. 181a.

8) Vgl. oben § 226 Anm. 9 und 12.

9) Art. 209b, 175b.

10) Die Zusicherung eines vorzugsweisen Bezugsrechts auf künftig neu auszugebende Aktien ist derzeit vor dem Beschluß der Vermehrung der Aktien und

insbesondere Angabe der Erwerbs- und Herstellungspreise der Anlagen, die in die Gesellschaft eingelegt wurden, aus den letzten 2 Jahren.[11] Ferner bestehen besondere Kautelen bei s. g. Nachgründungen, d. h. dem Erwerb von Anlagen für mehr als $^1/_{10}$ des Grundkapitals binnen 2 Jahren nach der Gründung.[12] Dazu kommen Gründungsberichte von Vorstand und Aufsichtsrath; wenn dieselben bei der Gründung aber betheiligt waren, von besonderen Revisoren.[13]

e. Scharfe persönliche Haftung der Gründer,[14] des Vorstandes und des Aufsichtsraths, sowie von Emissionshäusern — wegen öffentlicher Ankündigungen behufs Einführung der Aktien in den Verkehr vor Eintragung oder binnen 2 Jahren seit Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister — gegenüber der Gesellschaft,[15] soll den Verboten und Geboten des Gesetzes Nachdruck verleihen, Erschwerung von Vergleichen und Verzichten Seitens gefälliger Mehrheiten der Generalversammlungen sie weiter sichern.[16] Doch verjähren Klagen wegen der Gründungsvorgänge in 5 Jahren nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister.[17]

2. Der Vermögenserhaltung dienen folgende Vorschriften:

a) Nur der nach der jährlichen Bilanz sich ergebende Reingewinn, d. h. was über das Grundkapital und das Schuldkapital der Gesellschaft verdient ist, darf als Dividende unter die Aktionäre vertheilt werden.[18] Um die Vertheilung fiktiven Gewinns zu verhindern, sind für die Auf-

---

des Grundkapitals unwirksam. Aeltere Zusicherungen bleiben in Kraft Art. 215a letzter Abs. Durch dieses vorzugsweise Bezugsrecht sicherten sich früher die Gründer für den Fall, daß die Aktiengesellschaft gute Geschäfte machte, oft große Vortheile ohne besonderes Risiko.

11) Art. 209 g, 175 d. Der Zwang zu dieser Offenlegung wird zwar von der Kaufmannswelt zum Theil schmerzlich empfunden, ist aber wie das einschneidenste, so auch das zweckmäßigste Mittel, indem es dem Publikum eine richtige Würdigung ermöglicht und ungesunde Gründungen erheblich erschwert. Bezüglich dieses Zwangs ist Art. 209 c besonders wichtig, wonach, wer Sacheinlagen macht, zu den Gründern gehört. In Folge dessen muß er über die Erwerbspreise seiner Einlagen genaue öffentliche Angaben machen.

12) Art. 213 f, 180 e. Unter Anlagen sind Objekte zu verstehen, die der Produktion dauernd dienen sollen.

13) Art. 209 h, 175 e Abs. 2 und 3.

14) Das Maß der civilrechtlichen Haftbarkeit der Gründer bestimmt Art. 213a, 180. Wissentlich falsche Angaben derselben bedroht Art. 249 a mit öffentlicher Strafe, wie überhaupt die Strafandrohungen gegen die böswillige Ueberschreitung der Normen des Aktiengesetzes zahlreich sind. Vgl. R. Schmidt, Verantwortlichkeit der Gründer 1888.

15) Art. 213 b, 180 a. Oeffentliche Strafe droht Art. 249 d Ziff. 1 an.

16) Art. 213 d, 180 c.

17) Art. 213 c, 180 d.

18) Näheres über Dividende unten § 229 Anm. 15, 16.

stellung der Bilanz vom Gesetz bestimmte Vorschriften getroffen, welche eine möglichst zuverlässige, niedrige Bilanzirung sichern sollen.[19]

Zinsen laufen von Aktien nicht. Denn der Aktionär ist nicht Gläubiger, sondern Eigenthümer des Gesellschaftsvermögens. Immerhin ist bei Aktiengesellschaften die Zusicherung s. g. Bauzinsen während der Vorbereitung des Unternehmens, jedoch nur für eine im Statut ein für allemal bestimmte Zeit und Höhe, zulässig.[20] [21]

b) Das Gesetz schreibt ferner die Bildung eines — s. g. festen — Reservefonds zur Deckung etwaiger späterer Verluste am Grundkapital vor. In denselben fließt mindestens $^1/_{20}$ des jährlichen Reingewinns und das Agio bei Ueberpari-Emissionen von Aktien, bis der Reservefonds wenigstens 10 Procent des Aktienkapitals erreicht.[22]

3. Besondere Vorkehrungen fordert die Herabsetzung des Grundkapitals.[23]

Sie kann ihre Veranlassung darin haben, daß das Aktienkapital thatsächlich in entsprechendem Maße durch Mißgeschick bereits vermindert ist. Zwar scheint sie hier eher zu begünstigen, als zu erschweren, weil sie den wirklichen Zustand zum Ausdruck bringt. Dennoch ist sie selbst in diesem Falle für die Gläubiger bedenklich. Denn neuer Verdienst

19) Veit Simon, die Bilanzen der Aktienges. und der Kommand. Ges. auf Aktien, 1886. — Die allgemeine Regel über die Aufstellung der Bilanz — Art. 31 — wonach sämmtliche Vermögensbestandtheile nach dem Werth zur Zeit der Aufnahme anzusetzen sind, wurde für Aktienkommanditgesellschaften und Aktiengesellschaften durch die zum Theil sehr singulären Vorschriften der Art. 185 a und Art. 239 b erheblich modificirt. Beispielsweise sollen markt- und börsengängige Objekte nur höchstens zum Tageskurse angesetzt werden, wenn dieser aber höher ist als der Anschaffungspreis, nur zu diesem. Dauernde Anlagen sind zum Anschaffungspreis auch einzustellen, wenn ihr zeitiger Werth gesunken ist, etwaiger höherer zeitiger Werth kommt nicht in Betracht.

20) Art. 217 Abs. 2. Die Zeit muß derart bestimmt sein, daß von vornherein der Betrag der zu zahlenden Bauzinsen berechnet werden kann. So R.O.H.G. Bd. 22 S. 12 ff. Auch bei einer späteren Erhöhung des Grundkapitals sind entsprechend Bauzinsen zulässig. Das Recht auf Bauzinsen ist ein jus singulorum. Die Gesellschaft kann dasselbe daher durch Beschluß der Generalversammlung den Aktionären ohne deren Zustimmung nicht entziehen, R.O.H.G. Bd. 22 S. 19. Bei Kommanditaktiengesellschaften sind Bauzinsen nicht verstattet, Art. 197 Abs. 2. — Ueber die rechtliche Natur der Bauzinsen oben § 34 Anm. 5.

21) Der Aktionär ist nicht verpflichtet die in gutem Glauben empfangenen Bauzinsen und Dividenden zurückzugeben, Art. 218. Dagegen kann die Aktiengesellschaft der Klage auf die noch nicht ausgezahlte Dividende durch den Nachweis begegnen, daß die Bilanz unrichtig war.

22) Vgl. Art. 239 b, 185 b.

23) Art. 248, 203. Der Art. 248 sprach in seiner ursprünglichen Gestalt nur von einer theilweisen „Zurückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre." Die Novelle von 1870 fügte hinzu „oder eine Herabsetzung desselben" und dies behielt die Novelle von 1884 bei. Die Zurückzahlung eines Theils der Einlage der Aktionäre ist aber offenbar nur eines der Geschäfte, welches die Herabsetzung des Grundkapitals herbeiführt. Die Verbindung mit „oder" ist daher irreführend.

stellt sich nunmehr als Ueberschuß über das herabgesetzte Grundkapital und demnach als Gewinn dar, welcher als Dividende unter die Aktionäre vertheilt wird, während dieser Verdienst bisher zur Wiederherstellung des verlorenen Grundkapitals zu verwenden war, da er vor der Herabsetzung des nominellen Grundkapitals bilanzmäßig nicht als Gewinn erschien.

Die Herabsetzung kann ferner unter Rückzahlung[24] eines entsprechenden Theiles des Gesellschaftsvermögens an die Aktionäre geschehen. Hier ist die Gefährdung der Gläubiger noch offensichtlicher, weil dadurch ihnen sogar ein Theil des Vermögens, welches ihnen haftet, entzogen wird.

Die Herabsetzung des Grundkapitals ist in verschiedener Weise möglich.

Die einfachste scheint Herabsetzung des Nominalbetrags aller einzelnen Aktien. Da aber einerseits der Betrag einer Aktie nicht unter 1000 Mark gestellt werden darf, und andererseits Aktien über einen höheren Betrag selten im Verkehr sind, so ist dieser Weg nicht leicht betretbar.

Häufiger ist daher das Zusammenlegen mehrerer Aktien zu einer; ferner das Aufkaufen einer Anzahl von Aktien durch die Gesellschaft und deren Vernichtung — s. g. Amortisation.[25]

Für alle diese Operationen wird erfordert:

a) Beschluß einer Mehrheit von $^3/_4$ des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals;

b) öffentliche Aufforderung an die Gesellschaftsgläubiger sich zu melden, Befriedigung oder Sicherstellung der sich Meldenden.

c) Abwarten eines Jahres des s. g. Sperrjahres vor Vollziehung der Herabsetzung.

Von jenem Falle der Amortisation abgesehen, darf die Gesellschaft, es sei denn zur Vollziehung einer Einkaufskommission, eigene Aktien nicht erwerben oder zum Pfand nehmen.[26] Doch finden auf die Amortisation solcher Aktien aus dem Gewinn für den Fall, daß dieselbe durch den Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist, die dargelegten Beschränkungen keine Anwendung.[27]

In Fällen unstatthafter Herabsetzung des Grundkapitals sind der Vorstand, die persönlich haftenden Gesellschafter und der Aufsichtsrath nicht bloß der Gesellschaft, sondern auch deren Gläubiger persönlich haftbar.[28]

---

24) Art. 248; vgl. vorige Anm.

25) Daß die „Amortisation der Aktien" unter Beachtung der für die Zurückzahlung des Grundkapitals erforderten Formen zu geschehen hat, bestimmt ausdrücklich jetzt Art. 215 d Abs. 2.

26) Art. 215 d, 184 d.

27) Art. 215 d Abs. 2.

28) Vgl. Art. 226 Ziff. 5.

## § 228. Organisation der Aktiengesellschaften.

Die Organisation der Aktiengesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften ist in ihren Grundzügen vom Gesetz gleichmäßig und unabänderlich festgestellt, nur Einzelheiten unterliegen der autonomen Bestimmung.

1. Die Aktiengesellschaft muß einen Vorstand haben.[1] Der Vorstand ist Vertreter der Gesellschaft nach Außen; diese gesetzliche Vollmacht erstreckt sich auf außergerichtliche und gerichtliche Handlungen.[2] Sein Verwaltungsrecht ist nach Außen hin unbeschränkt und unbeschränkbar; nach Innen wird er jedoch gesetzlich bei Bestellung von Prokuristen für gewöhnlich an die Einwilligung des Aufsichtsraths gebunden, während andere Beschränkungen ihm durch Statut oder die Generalversammlungen aufgelegt sein können.[3] Die Vollmacht ist persönlich und unübertragbar, Zuziehung von Gehülfen gestattet. Mehrere Vorstandsmitglieder haben im Zweifel nur Kollektivvollmacht.[4] Die Zutheilung einer Individualvollmacht durch Statut oder Gesellschaftsbeschluß ist aber zulässig. Es wird auch die Kollektivvollmacht eines Vorstandsmitgliedes mit einem Prokuristen anerkannt.[5]

Der Vorstand hat das Recht, unter Umständen die Pflicht der Berufung der Generalversammlung.[6] Ihm liegt unter Anderem die Prüfung des Hergangs[7] der Gründung ob, ferner die Aufsicht über die Buchführung, die Aufstellung der jährlichen Bilanz,[8] die gerichtliche Anzeige der Zahlungsunfähigkeit oder der Zahlungseinstellung.[9]

---

1) Art. 227 ff. Die für Mitglieder des Vorstandes gegebenen Bestimmungen gelten auch für Stellvertreter von Mitgliedern, Art. 232a.

2) Art. 227. Eide werden Namens der Gesellschaft vom — derzeitigen — Vorstand geleistet. Es ist hierbei R.C.P.O. § 436 zur Anwendung zu bringen. Behändigung von Vorladungen geschieht gültig an ein einzelnes Mitglied des Vorstandes oder an einen zur Vertretung befugten Beamten, vgl. Art. 235 u. R.C.P.O. § 159, 172. Der Vorstand hat die Pflicht zur Anmeldung des Gewerbebetriebs und Erfüllung der sonstigen öffentlichen Verpflichtungen unter persönlicher Haftung.

3) Art. 231, 234. Dem Dritten kann also nicht Kenntniß statutenmäßiger Beschränkungen des Vorstandes, sondern nur Kollusion entgegengestellt werden, R.O.H.G. Bd. 5 S. 294. Handelt es sich um Geschäfte der Aktiengesellschaft mit dem Vorstande, so ist für denselben ein Ersatzmann ad hoc von dem den Vorstand ernennenden Organ zu bestellen.

4) Art. 229. Es gilt dies für schriftliche und mündliche Erklärungen. Eine generelle Ermächtigung eines Vorstandsmitgliedes durch die Anderen zu Rechtshandlungen ist für die Gesellschaft unverbindlich. Anders wenn es sich bloß um die Ermächtigung zur Ausführung gefaßter Beschlüsse handelt. R.O.H.G. Bd. 12 S. 35.

5) R.O.H.G. Bd. 8 S. 337.

6) Art. 236. 237. 240 Abs. 1.

7) Art. 209h.

8) Art. 239.

9) Art. 240 Abs. 2. R.K.O. § 193 ff. Bei verschuldeter Nichtanzeige der Konkurseröffnung tritt öffentliche Strafe ein, H.G.B. Art. 249c Ziff. 2.

Die Weise der Wahl des Vorstands bestimmt das Statut. Sie kann von der Generalversammlung oder vom Aufsichtsrath geschehen.[10] [11] Der Vorstand ist jederzeit, einstweilig oder endgültig, abberufbar, selbstverständlich unbeschadet seiner Entschädigungsansprüche.[12] [13] Die Widerrufbarkeit ist unabänderlichen Rechts. Der Vorstand haftet der Aktiengesellschaft für jede Verschuldung.[14] Nach Beendigung seines Amtes hat er über seine Verwaltung Rechnung zu legen nnd das in seiner Hand befindliche Vermögen der Gesellschaft herauszugeben.[15] Den Gläubigern steht er persönlich ein, wenn er das Gesellschaftsvermögen entgegen den Bestimmungen des Aktiengesetzes, oder nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Zahlungseinstellung der Gesellschaft verminderte.[16] Es besteht ein Konkurrenzverbot ähnlich wie bei der offenen Handelsgesellschaft; denn der Vorstand darf in den Bereich der Aktiengesellschaft fallende Geschäfte nur mit Erlaubniß der Generalversammlung für eigene oder fremde Rechnung abschließen.[17]

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien hat keinen Vorstand. An seiner Stelle stehen die persönlich haftenden Gesellschafter, welche nicht selten nach dem Statut eine von bloßen Vorständen wenig verschiedene Stellung haben und vom Aufsichtsrath abhängig gemacht werden.[18]

---

10) Die Vorstandsmitglieder müssen nicht Aktionäre sein, H.G.B. Art. 227 Abs. 2. Das Interesse des Eigenthümers kann ihnen also also ganz fehlen.

11) Ordnungsvorschrift ist, daß der Vorstand sofort zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist, Art. 228, ebenso jede Aenderung seines Bestandes, Art. 233. Dritten Personen kann die Aenderung nur nach denselben Grundsätzen wie der Widerruf der Prokura entgegengestellt werden, vgl. Art. 233 Abs. 2.

12) Art. 227 Abs. 3. Das Vorstandsmitglied ist kein Handlungsgehülfe, R.O.H.G. Bd. 13 S. 179, Bd. 19 S. 61. Bezüglich der Frage, ob er Entschädigungsansprüche hat, sind die Grundsätze des bürgerlichen Rechts über Deinstverträge anzuwenden, R.G. Bd. 7 S. 77. — In Fällen der Verhinderung des Vorstandes, z. B. durch Krankheit, kann er bis zu seiner Entlassung volles Gehalt beanspruchen, R.O.H.G. Bd. 19 S. 61.

13) Eigenthümlich gestaltet sich das Verhältniß, wenn eine Eisenbahngesellschaft die Verwaltung des Unternehmens dem Staate überläßt. Der Staat führt das Amt des Vorstandes dann aus eigenem Recht und ist nicht bloßer Vertreter der Gesellschaft, vgl. auch R.G. Bd. 3 S. 130.

14) Mitverschuldung der Generalversammlung, die z. B. in nachlässiger Prüfung der Bilanz liegt, befreit ihn den Aktionären gegenüber nicht. Strafbestimmungen gegen den Vorstand trifft H.G.B. Art. 249 ff.

15) Der Vorstand kann regelrecht Entlastung fordern. Dabei kommen die Bestimmungen von L. R. I, 14 § 145 ff., oben § 184 Anm. 20, welche der Natur der Sache entsprechen, zur Anwendung. Vgl. auch Art. 239 a.

16) Art 241 Abs. 3.

17) Art. 232.

18) R.O.H.G. Bd. 18 S. 394 erkennt ein Recht der Generalversammlung nicht an, den persönlich haftenden Gesellschafter willkürlich zu entlassen. Das Ausschließen einzelner von mehreren persönlich haftenden Gesellschaftern aus Gründen ist dagegen zulässig. Art. 200. 128.

2. Ein zweites nothwendiges[19] Organ der Aktiengesellschaften und der Aktienkommanditgesellschaften ist der Aufsichtsrath. Er muß mindestens aus 3 Mitgliedern bestehen.[20] Er kann besoldet oder unbesoldet sein. Aktionäre müssen die Aufsichtsräthe nicht sein.

Der Aufsichtsrath wird nicht für die laufende Verwaltung bestimmt, ja er darf sie — wenigstens nach außen — nicht führen.[21]

Seine Hauptaufgabe ist die Aufsicht und Ueberwachung, worauf schon die Bezeichnung hindeutet.[22] Doch bleibt er hierauf nicht beschränkt. Auch eine positive Thätigkeit hat er im Interesse der Gesellschaft zu entwickeln.

An der Anmeldung zur Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister hat er nothwendig theilzunehmen.[23]

Ihm steht das Recht der Berufung der Generalversammlung zu.[24] Vor allem hat er die Vertretung der Gesellschaft gegenüber dem Vorstand, und zwar auch processualisch.[25]

Der Aufsichtsrath hat eine persönliche Vertrauensstellung; Substitution ist ihm daher nicht gestattet.[26] Er muß von der Generalversammlung gewählt werden. Seine Wahlperiode beträgt höchstens 5 Jahre, damit

---

19) Nach dem Handelsgesetzbuch in seiner ursprünglichen Gestalt war ein Aufsichtsrath obligatorisch nur bei den Aktienkommanditgesellschaften, bei welchen er die Kommanditisten gegen die persönlich haftenden Gesellschafter vertritt. Nach den Novellen ist er wie für die Aktienkommanditgesellschaft Art. 175e Abs. 1; so auch für die Aktiengesellschaften, Art. 209 erfordert. Vor dem Inkrafttreten der Novellen gegründete Gesellschaften werden hierdurch nicht betroffen, § 2 Abs. 1 der Novelle v. 18. Juli 1884.

20) Art. 191 Abs. 1, Art. 224.

21) Art. 225 a. Hiernach wird den Mitgliedern des Aufsichtsraths nicht gestattet, zugleich Mitglieder des Vorstands oder dauernd Stellvertreter desselben zu sein oder als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft zu führen; vorübergehende Stellvertretung durch sie ist zulässig; während derselben ruht ihre Thätigkeit als Aufsichtsrath. — Nach innen kann der Vorstand bei wichtigeren Geschäften durch das Statut von der Zustimmung des Aufsichtsraths abhängig gemacht sein, so daß dann in Letzterem die eigentliche Direktion liegt.

22) Rechte und Pflichten des Aufsichtsraths behufs der Ueberwachung des Vorstands und des Ganges der Geschäfte, regelt Art. 225, 193. Der jährliche Geschäftsbericht, die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung ist von ihm zu begutachten, Art. 239, 185. Schon bei Errichtung der Gesellschaft liegt dem Aufsichtsrath die Prüfung der Gründungsvorgänge ob, Art. 209 h, und namentlich auch die der s. g. oben S. 706 gedachten, Nachgründungen, Art. 213 f. Der Aufsichtsrath behält die Ueberwachung während der Liquidation der Gesellschaft, Art. 244, 244 a.

23) Vgl. Art. 210 vorletzter Abs. Statutarisch darf dem Aufsichtsrath das Recht zur Suspension der Geschäftsführung des Komplementars eingeräumt werden, wie dies auch dem Aufsichtsrath einer Aktiengesellschaft gegenüber deren Vorstand gestattet sein kann, R.O.H.G. Bd. 14 S. 89.

24) Art. 225 Abs. 2, Art. 187.

25) Art. 194, 195, 222, 190 a, 222, 223.

26) Letzter Abs. des Art. 225 und 193.

er nicht von dem Vertrauen der Aktionäre unabhängig werde. Der erste Aufsichtsrath, bei dessen Wahl leicht der Einfluß der Gründer bestimmend ist, gilt nur für die Dauer des ersten Geschäftsjahrs, erst nach dessen Ablauf darf ihnen eine Besoldung, und zwar nur durch die Generalversammlung, bewilligt werden; nachher können längere Wahlperioden beginnen.[27]

Der Aufsichtsrath ist vor Endigung seiner Wahlperiode abberufbar, jedoch nur mit einer Mehrheit von $^3/_4$ des in der Generalversammlung vertretenen Gesammtkapitals.[28]

Die Mitglieder des Aufsichtsraths sind der Gesellschaft für die Sorgfalt ordentlicher Geschäftsleute verantwortlich und werden in Fällen gesetzwidriger Verminderung des Grundkapitals, der sie hätten steuern können und sollen, auch den Gesellschaftsgläubigern haftbar, soweit dieselben keine Befriedigung von der Gesellschaft erhalten können; die bezüglichen Ansprüche verjähren in 5 Jahren.[29]

3. Die Generalversammlung der Aktionäre bringt deren gesellschaftliches Recht zur Geltung.[30] Darum giebt nach der jetzigen Gesetzgebung jede Aktie eine Stimme; nicht mit stimmen darf wer bei einem Beschluß unmittelbar betheiligt ist.[31]

Die Generalversammlung vertritt die Gesammtheit der Aktionäre beziehungsweise der Aktienkommanditisten, sie spricht den Willen dieser Gesammtheit aus[32] und ist oberstes Organ derselben. Ihr sind die übrigen Gesellschaftsorgane verantwortlich, sie aber ist nicht verantwortlich.[33] Um so wichtiger erscheint es, sie gegen Ueberrumpelung und unlautere Operationen zu schützen. Deßhalb wird zur Gültigkeit der Beschlüsse erfordert, daß der Gegenstand mindestens eine Woche vorher bekannt gemacht ist, und bei öffentlicher Strafe verboten sind einmal der Stimmenkauf d. h. die Zuwendung besonderer Geldvortheile für eine Abstimmung in einem gewissen Sinn und zweitens der Stimmenverrath d. h. unbefugte Benutzung fremder — insbesondere hinterlegter — Aktien zum Abstimmen ohne Ein-

27) Art. 191, 192, 224. Dies erste Geschäftsjahr darf auf einem kürzeren Zeitraum als ein Jahr seit Eintragung des Statuts in das Handelsregister bemessen sein, Art. 191 Abs. 2, 3, Art. 224. Vgl. Löwenfeld, die Amtsdauer des Aufsichtsraths in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 31 S. 124.

28) Art. 191 Abs. 4, Art. 224.

29) Art. 226, 204.

30) Art. 221, 186.

31) Vgl. Art. 190, 221. Das Statut kann für den Fall, daß ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, die Ausübung des Stimmrechts desselben durch einen Höchstbetrag beschränken, Art. 221 Abs. 2, 190. Auf ältere Gesellschaften, die zur Zeit des Inkrafttretens der zweiten Novelle andere Bestimmungen hatten, sind die Art. 190 Abs. 1 und 4, sowie Art. 221, nicht anwendbar, § 4 der Novelle v. 18. Juli 1884.

32) R.G. Bd. 3 S. 55.

33) R.O.H.G. Bd. 11 S. 125.

willigung des Besitzers oder Leihe von Aktien gegen Entgelt zum Zweck der Abstimmung.[34]

Um ihre Authenticität zu sichern bedürfen die Beschlüsse der Aktiengesellschaften zu ihrer Gültigkeit gerichtlicher oder notarieller Beurkundung, und sind Abschriften der Letzteren unverzüglich zu den Registern des Handelsgerichts einzureichen.[35]

Die Generalversammlung hat nothwendig die Wahl des Aufsichtsrathes; sie kann auch die Wahl des Vorstands oder von Beamten haben. Sie übt die oberste Kontrole über die Geschäftsführung, insbesondere die Prüfung der Bilanz und die Entlastung des Vorstandes.[36] Ihr kommt die Veränderung der Statuten der Gesellschaft, die Fusion mit anderen Gesellschaften, die Auflösung zu.

Die Generalversammlungen sind theils ordentliche, d. h. periodisch wiederkehrende, theils außerordentliche. In der Regel genügt einfache Mehrheit. Statutenänderungen, Fusion, Auflösungsbeschluß fordern eine Mehrheit von $^3/_4$ des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals.[37]

Beschlüsse, welche den Inhalt des Statuts ändern, bedürfen der Eintragung in das Handelsregister und der Veröffentlichung; vor der Eintragung hat der Beschluß keine rechtliche Wirkung.[38] Der Handelsrichter hat die Gesetzmäßigkeit des Beschlusses zu prüfen und die Eintragung rechtswidriger Beschlüsse abzulehnen.[39]

### § 229. Die Aktie und das Recht des Aktionärs.

Die Aktien sind Antheilsrechte der Aktionäre an der Aktien- und der Aktienkommanditgesellschaft.[1] Die Ausübung und die Uebertragung

34) Art. 249 und 249 f.

35) Art. 238 a, wonach selbst bei notarieller Beurkundung Zuziehung von Zeugen nicht erfordert wird.

36) Vgl. Art. 239, 239 b. Die Generalversammlung ist nicht befugt zu Freigebigkeiten, daher auch nicht zu Schenkungen — abgesehen von belohnenden oder geschäftsüblichen — ebensowenig zu Interceſſionen in fremdem Interesse, R. G. Bd. 3 S. 123. Gründungskosten können nur durch den Gesellschaftsvertrag, nicht durch einfache Beschlüsse der Generalversammlung bewilligt werden.

37) Vgl. Art. 215. Soll durch die Statutenänderung das Rechtsverhältniß unter verschiedenen Gattungen der Aktionäre — insbesondere der Stammaktionäre und Prioritätsaktionäre — zum Nachtheil einer derselben geändert werden, so bedarf es auch der Zustimmung einer besonderen Generalversammlung der benachtheiligten Gattung mit $^3/_4$ Mehrheit, H. G. B. Art. 248.

38) Art. 214.

39) Entsch. des Kammergerichts v. Johow u. Künzel Bd. 2 S. 24. Die Eintragung heilt etwaige Nichtigkeit des Beschlusses der Generalversammlung nicht; Dritte guten Glaubens können sich aber auf die Eintragung stützen, R. O. H. G. Bd. 20 S. 210.

1) Art. 207 Abs. 2. Neben den Aktien wurden früher auch Aktienantheile erwähnt, die nur in Einzelheiten eine verschiedene Natur hatten. Sie waren nicht im Gebrauch. Die Aktiennovelle hat sie gestrichen.

dieses Antheilrechtes ist normalerweise an das Dokument über die Aktie gebunden, ein Werthpapier,[2] welches man gleichfalls Aktie nennt.

Die Aktien sind entweder Inhaberaktien oder Namensaktien.[3] Sie sind veräußerlich. Die Namensaktien durch Indossament.[4] Die Abtretung der letzteren kann statutarisch an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sein. Der Erwerber einer Namensaktie muß in das Aktienbuch der Gesellschaft eingetragen sein, ehe er die Rechte eines Aktionärs ausüben kann. Zur Prüfung seiner Berechtigung behufs der Eintragung ist die Gesellschaft berechtigt, nicht verpflichtet. Gleichwohl gilt, wer im Aktienbuch eingetragen ist, der Gesellschaft als gegenüber Aktionär.

Die Aktie muß einen Mindestbetrag von 1000 Mark haben, ohne Unterschied der Aktien- und der Aktienkommanditgesellschaft.[5] Bis auf den Betrag von 200 Mark kann die Aktie aber heruntergehen:[6]

a) unter Genehmigung des Bundesraths bei gemeinnützigen Unternehmungen in Fällen besonderen Bedürfnisses oder einer bedingungslosen, zeitlich unbeschränkten Zinsgarantie Seitens des Reichs, eines Staates oder Korporation;

b) bei Namensaktien, deren Uebertragung an die Genehmigung der Gesellschaft gebunden ist.

Unter dem gesetzlichen Mindestbetrag ausgegebene Aktien sind nichtig.[7]

Die Aktien sind untheilbar.[8] Dies hindert indessen Miteigenthum nach ideellen Theilen nicht. Die Miteigenthümer, z. B. Miterben, müssen aber ihr Aktienrecht gemeinschaftlich geltend machen.

Die Aktionäre sind nicht nur Miteigenthümer des Gesellschaftsvermögens, sondern auch Gesellschafter; in letzterer Eigenschaft können sie daher mit der actio pro socio klagen und verklagt werden.

---

2) Vgl. oben § 11 am Ende. Ob über Namensaktien Urkunden ausgestellt werden müssen, ist bestritten. Das Gesetz unterstellt das als das gewöhnliche, fordert es aber nirgends, Kayser Anm. 12 zu Art. 207, dagegen Petersen a. a. O. S. 14.

3) Art. 207 Abs. 4, 173 Abs. 3. Das Gesetz bezeichnet Inhaber- und Namensaktien als verschiedene „Arten", dagegen spricht es von verschiedenen „Gattungen" von Aktien, wenn solche mit verschiedenen Rechten am Gesellschaftsvermögen ausgestattet werden, Art. 209 a Ziff. 3, 4.

4) Art. 182 und 183, 220.

5) Art. 207 a, 173 a. So nach der Novelle von 1884. Nach der Novelle von 1870 mußten Namenaktien auf mindestens 150 Mark, Inhaberaktien und Aktien von Versicherungsanstalten ohne Unterscheidung auf 300 Mark gestellt sein. Die Erhöhung des Mindestbetrags der Aktien berührt früher ausgegebene Aktien nicht, § 2 Abs. 1 der Novelle vom 18. Juli 1884.

6) Art. 207 Abs. 2 und 3, Art. 173 a Abs. 2 und 3.

7) Die Ausgeber haften den Besitzern solidarisch für allen durch die Ausgabe verursachten Schaden, Art. 215 c Abs. 2, Art. 181 a Abs. 2.

8) Art. 207 Abs. 3, Art. 173 Abs. 2.

Gemäß der Zwecke der Aktien- und der Kommanditaktiengesellschaft sind ihre Pflichten begrenzte und ihre Rechte in Folge der Organisation der Aktien- und der Kommanditaktengesellschaft eingeschränkte:[9]

1. Die Pflichten der Aktionäre sind, den Nominalbetrag der Aktie und bei Ueberpari-Emissionen außerdem das bedungene Agio zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten beizutragen.[10]

So bestimmt das Gesetz ausdrücklich. Damit soll die Zulässigkeit der Ausschreibung von Zubußen zu den Zwecken des Betriebs Seitens der Gesellschaftsorgane sowie das Recht der Gläubiger verneint werden, die Aktionäre über den gedachten Betrag hinaus in Anspruch zu nehmen.

Es sollte aber nicht unmöglich gemacht werden den Aktionären noch außerdem bestimmte gesellschaftliche Pflichten durch den Gesellschaftsvertrag aufzulegen.[11] Dies ist namentlich bei den Aktienzuckerfabriken der Fall, bei welchen die Aktionäre die Verpflichtung zur Lieferung von Rüben gegen von der Fabrik zu gewährende Preise übernehmen.[12] Darin liegt keineswegs, wie man behauptet hat, ein mit dem Gesellschaftsvertrag bloß thatsächlich verbundenes pactum de vendendo et emendo,[13] die Lieferungspflicht bildet vielmehr einen wesentlichen Bestandtheil des Gesellschaftsvertrags. Es ist verfehlt solchen Vertrag, als mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar, für nichtig zu erklären.[14]

2. Die Rechte der Aktionäre sind:

a) Theilnahme an den Generalversammlungen,

b) Recht auf die Dividende und, soweit sie gesetzlich vereinbart sind, die Bauzinsen.[15][16]

---

9) Die Aktionäre haben keine Theilungsklage, kein Recht des Austritts aus der Gesellschaft, Art. 216 Abs. 2, 197 Abs. 1.

10) Vgl. Art. 219. Abs. 1, Art. 183 b. Die Einzahlungen haben regelmäßig nur gegen Aushändigung von Interimsscheinen, beziehungsweise von Aktien zu geschehen. Ist aber die Gesellschaft vor der Volleinzahlung in Konkurs gerathen, so ist der Einwand, daß die Zahlung nur gegen Empfang der Aktiendokumente zu erfolgen habe, unzulässig, da nunmehr die Aktionäre an derartigen Urkunden kein rechtliches Interesse mehr haben.

11) Es kann unter Anderem ein Aktionär im Gesellschaftsvertrag die Verpflichtung übernehmen, die Geschäfte der Gesellschaft während einer gewissen Zeit zu führen, oder kein Konkurrenzgeschäft zu unternehmen.

12) Vgl. über diese Aktiengesellschaften neuerlich Wolff in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 32 S. 19, Petersen a. a. O. S. 151.

13) Auf diesen Standpunkt stellte sich R. G. Bd. 17 S. 15.

14) Die Nichtigkeit sprach der zweite Civilsenat des R. G. aus, Rhein. Archiv Bd. 77 I. S. 74, Petersen a. a. O.

15) Vgl. über Dividenden und Bauzinsen oben § 227 S. 706, 707. Die Dividende ist ein Recht, welches dem Aktionär aus dem Gesellschaftsvertrag selbständig zusteht. Der Anspruch erwächst ihm mit Ablauf des Geschäftsjahrs. Durch

Der Dividendenbezug ist meist, aber nicht wesentlich, an besondere Dividendenscheine geknüpft.

Nicht immer sind die Aktionäre auf die Dividenden gleichberechtigt. Vielmehr bringen die Geldbedürfnisse der Gesellschaft nicht selten die Emission s. g. Stammprioritätsaktien mit sich, denen in bestimmter Höhe, z. B. bis zu 5 % eines zu vertheilenden Reingewinns, eine Dividende zugesagt wird, auch wenn den s. g. Stammaktien nichts zukommt; und zwar haben die Prioritätsaktionäre bald ein Vorrecht nur bei der Vertheilung der Dividende des jeweiligen laufenden Jahres, bald außerdem, behufs Aufbesserung der Dividende der früheren Jahre bis zu dem zugesagten Procentsatz, einen Anspruch auf Nachzahlungen aus dem Reingewinn folgender Jahre.[17]

c) Im Fall der Liquidation der Gesellschaft gebührt den Aktionären ein verhältnißmäßiger Theil des Gesellschaftsvermögens.[18]

---

Beschluß der Generalversammlung kann er nicht aufgehoben werden. Der Aktionär kann eine Dividende aber nicht fordern, wenn zwar die Bilanz einen Reingewinn aufweist, dieser jedoch nach Beschluß der Generalversammlung wegen Unsicherheit der in Ansatz gebrachten Werthe nicht zur Vertheilung gelangen soll, R. G. Bd. 4 S. 102. Verlust späterer Jahre, selbst wenn er sich vor der Fälligkeit, ja Feststellung der Dividende ereignet, ist in der Regel nicht in Betracht zu ziehen. Das R. O. H. G. Bd. 18 S. 152 betrachtet sogar das Recht auf die Dividende als ein „Gläubigerrecht", welches im Konkurs der Gesellschaft zur Geltnng gebracht werden kann. Nur der Aktionär kann als Gesellschafter auf Feststellung einer richtigen Dividende klagen — R. O. H. G. Bd. 19 S. 141 — der Erwerber eines Dividendenscheins bloß die festgestellte Dividende erheben. Wird eine Aktie veräußert, so gelten im Zweifel rückständige, bereits fällig gewordene Dividenden nicht als inbegriffen, R. O. H. G. Bd. 6 S. 146.

16) Bei der s. g. Zinsgarantie, welche der Staat oder andere Personen zugesagt haben, handelt es sich nicht um wahre Zinsen, sondern um Garantie eines Minimums der Dividende. Diese Garantie kann der Gesellschaft oder auch den einzelnen Aktionären ertheilt sein, Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 8 S. 210. War die Garantie der Aktiengesellschaft als solcher ertheilt, so erwirbt der einzelne Aktionär hieraus kein Individualrecht, R. O. H. G. Bd. 22 S. 225.

17) Bekker über Stammprioritätsaktien in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 16 S. 32. Stombeck, Prioritätsaktien 1876. Solche Prioritätsaktien geben Miteigenthum und Gesellschaftsrecht. Sie begründen Stimmrecht in den Generalversammlungen. Statutenänderungen, Herabsetzungen des Grundkapitals, welche eine Gattung von Aktionären benachtheiligen, bedürfen einer besonderen Generalversammlung der Aktionäre der benachtheiligten Gattung. Oben § 228 Anm. 36. Die Prioritätsaktien sind hiernach durchweg verschieden von den Prioritätsobligationen, welche bloße Forderungen gegen die Gesellschaft bilden. Die Prioritätsaktien stehen allen, auch späteren Obligationen nach. — Der Dividendenschein der Prioritätsaktie für das laufende Jahr wird in der Regel dem Nachbezugsrecht vorgehen, sodann das ältere Nachbezugsrecht dem jüngeren. Dies Alles ist jedoch Sache der Vertragsauslegung, R. O. H. G. Bd. 22 S. 361.

18) Art. 245. Die Vertheilung geschieht natürlich erst nach Tilgung der Schulden. Sie muß bis zum Ablauf des Sperrjahres aufgeschoben bleiben.

d) Fraktionen der Aktionäre können seit der zweiten Aktiennovelle die Berufung von Generalversammlungen, nicht minder die Vertagung gewisser Beschlüsse der Generalversammlung erzwingen; ferner im Fall der Auflösung der Gesellschaft die Ernennung von Liquidatoren Seitens des Gerichts herbeiführen, endlich Enqueten und Klagen in das Werk setzen.[19]

e) Bezüglich der Rechte der Aktionäre als einzelner ist zu unterscheiden:[20]

Gewisse Rechte können sie ohne Weiteres als Aktionäre, also in dieser Eigenschaft selbständig geltend machen — die s. g. gesellschaftlichen Individualrechte.

Dahin gehören z. B. ihre Ansprüche auf Dividende, auf Bauzinsen, sowie auf Theilnahme an den Generalversammlungen.

Zur Wahrung dieser Ansprüche giebt das Gesetz den einzelnen Aktionären eine Anfechtungsklage gegen statuten- oder gesetzwidrige Beschlüsse der Generalversammlung, vorausgesetzt, daß der Anfechtungskläger nicht gehörig geladen war oder in der Generalversammlung Widerspruch zu Protokoll einlegte.[21]

Andere Rechte dagegen stehen dem Aktionär zwar gleichfalls als Gesellschafter zu, aber als gesellschaftliche Vorrechte, die ihm durch das Statut besonders eingeräumt sind. Solche Sonderrechte können gleichfalls klagweise zur Geltung gebracht werden. An die erwähnten Beschränkungen der Anfechtungsklage ist ihre Geltendmachung jedoch nicht gebunden.

## § 230. Beendigung der Aktiengesellschaft und der Aktienkommanditgesellschaft.

1. Die Aktiengesellschaft bildet eine feste, nicht leicht zerstörliche Organisation.

Einzelne Aktionäre insbesondere sind daher nicht befugt ihre Auflösung zu erzwingen, selbst wenn noch so gute Gründe für dieselbe sprächen.

---

19) Die Berufung der Generalversammlung können Aktionäre bewirken, deren Antheile $^1/_{20}$ des Grundkapitals darstellen, Art. 237, 188. Die Vertagung der Generalversammlung zur Prüfung der Bilanz kann eine Minderheit, welche $^1/_{10}$ der Aktien besitzt, fordern, vgl. Art. 239 a Abs. 2, den Antrag auf Ernennung gerichtlicher Liquidatoren kann die Minderheit von $^1/_{20}$ stellen, Art. 244 Abs. 2, Art. 206. Zum Antrag auf eine Enquete wiederum bedarf es der Zustimmung von $^1/_{10}$ des Grundkapitals, Art. 222 a, zu Klagen wegen der Ansprüche aus der Gründung $^1/_5$ des Grundkapitals, Art. 223 Abs 2. Den Aktienkommanditisten stehen die gedachten Befugnisse nur zum Theil zu.

20) Die beiden Klassen der Rechte der Aktionäre unterscheidet mit Recht R. O. H. G. Bd. 23 S. 273, ausführlich aber wenig scharf Löwenfeld a. a. O. S. 307.

21) Art. 190 a, 222.

Auch die Vereinigung sämmtlicher Aktien in einer Hand bleibt unbeachtet.[1]

Dagegen wird die Aktiengesellschaft beendet:

a) durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Zeit.[2] Entsprechendes gilt bezüglich anderer Thatsachen, an welche das Statut die Beendigung der Gesellschaft knüpft, z. B. die Amortisation sämmtlicher Aktien.

b) durch Auflösungsbeschluß der Generalversammlung mit Mehrheit von $^3/_4$ des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals.[3]

c) durch Konkurs über die Gesellschaft.[4]

2. Die Aktienkommanditgesellschaft ist, weil sie an die vergängliche Existenz der persönlich haftenden Gesellschafter anknüpft, leichter der Auflösung ausgesetzt, wenn auch das Gesetz diesem Gebrechen möglichst zu steuern sucht.

Im Allgemeinen gelten dieselben Auflösungsgründe wie bei der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft. Daher wird unter Anderem die Gesellschaft aufgelöst durch den Tod eines persönlich haftenden Gesellschafters, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht die Vererblichkeit feststellt, ferner durch Konkurs über sein Vermögen und durch seine Unfähigkeit zur selbständigen Vermögensverwaltung.

Jedoch kann durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt werden, daß das Austreten eines oder mehrerer persönlich haftender Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft dann nicht zur Folge habe, wenn mindestens noch ein persönlich haftender Gesellschafter bleibt.

Ereignisse in der Person eines Aktienkommanditisten, z. B. dessen Konkurs, haben die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge. Auch haben die Privatgläubiger eines Aktienkommanditisten nicht, wie beim gewöhnlichen Kommanditisten, ein Kündigungsrecht behufs Befriedigung ihrer Forderungen.

3. Die Auflösung der Aktiengesellschaften ist durch den Vorstand beim Handelsgericht anzumelden, in das Handelsregister einzutragen und

---

1) Vgl. oben § 215 Ziff. 6.

2) Art. 242 Ziff. 1. Vor Ablauf der festgesetzten Zeit kann die Verlängerung durch einen Beschluß der Generalversammlung gemäß Art. 214 festgestellt werden. Erfolgte derselbe nicht, so bedarf es einer Neugründung in denselben Formen wie bei einer ersten Gründung. Einfache Fortsetzung der Geschäfte genügt nicht, es sei denn die Möglichkeit stillschweigender Verlängerung im Gesellschaftsvertrag vorbehalten.

3) Art. 242 Abs. 2. Der Gesellschaftsvertrag kann außer der $^3/_4$ Mehrheit noch andere Erfordernisse aufstellen.

4) Art. 242 Ziff. 3 R.K.O. § 20, 193 und 194, oben § 113 Ziff. 1.

dreimal zu veröffentlichen. Die Gläubiger sind aufzufordern, sich zu melden. Entsprechendes gilt bei den Aktienkommanditgesellschaften.[6]

Ist die Auflösung nicht Folge eines Konkurses der Gesellschaft, so hat eine Liquidation einzutreten, welche das Gesellschaftsvermögen flüssig macht und nach Befriedigung der Gläubiger unter die Gesellschafter vertheilt.[7] Bei dieser schwierigen Operation können die Aktionäre besonders leicht geschädigt werden, wenn sie nicht von vollkommen zuverlässigen und vertrauenswürdigen Personen durchgeführt wird. Einige Garantie giebt, daß die Organisation der Gesellschaft auch in diesem Stadium im Allgemeinen bestehen bleibt, insbesondere die Generalversammlung der Aktionäre und der Aufsichtsrath.[8]

Bei der Aktiengesellschaft liegt die Liquidation dem Vorstand ob, wenn sie nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder Generalversammlungsbeschluß anderen Personen übertragen ist.[9] Bei der Aktienkommanditgesellschaft geschieht sie durch die persönlich haftenden Gesellschafter und durch Seitens der Generalversammlung der Kommanditisten gewählte Personen.[10] Es kann aber auch auf Antrag des Aufsichtsrathes oder einer Fraktion von Aktionären, die $^1/_{20}$ des Grundkapitals besitzt, die Ernennung der Liquidatoren der Aktiengesellschaft durch den Richter geschehen; entsprechendes gilt bei der Aktienkommanditgesellschaft.[11]

Die Abberufung der Liquidatoren steht nach Verschiedenheit der Fälle theils der Generalversammlung, theils auf Antrag dem Richter zu.[12]

Die Liquidatoren haben bei Beginn der Liquidation eine Bilanz aufzustellen, sie öffentlich bekannt zu machen und zum Handelsregister einzureichen. Die Liquidation geschieht im Wesentlichen nach den für die offenen Handelsgesellschaften gegebenen Bestimmungen.[13]

Die Vertheilung des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft darf erst nach Ablauf des Sperrjahres erfolgen. Dasselbe läuft bei der Aktiengesellschaft von dem Tage der dritten Bekanntmachung der Auflösung, bei

---

5) Art. 199, 200.

6) Art. 243. Im Konkursfall erfolgt die Eintragung von Amtswegen, Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch Art. XIII.

7) Art. 244, 205 und 206.

8) Der einzelne Aktionär bleibt den verfassungsmäßigen Beschlüssen der Generalversammlung unterworfen. R. G. Bd. 3 S. 55.

9) Art. 244 Abs. 1.

10) Art. 205 Abs. 1.

11) Art. 244 Abs. 1, Art. 206 Abs. 1.

12) Art. 244 Abs. 4, Art. 206 Abs. 2.

13) Art. 244 a. Die Veräußerung unbeweglicher Sachen kann in der Regel nur im Wege öffentlicher Versteigerung bewirkt werden. Es darf aber der Gesellschaftsvertrag oder Beschluß der Generalversammlung Anderes bestimmen.

der Aktienkommanditgesellschaft von der Eintragung der Auflösung, eine Verschiedenheit, die kleinlich ist, aber sich auch in der jüngsten Novelle erhielt.[14]

Die Gläubiger fälliger Forderungen, welche sich melden, sind zu befriedigen. Unterlassen sie dies, oder handelt es sich um schwebende oder noch streitige Forderungen, so ist der Betrag gerichtlich zu hinterlegen oder sicher zu stellen.[15]

Das Jahr ist nicht etwa Ausschließungsfrist für die Anmeldung der Gläubiger. Sie können daher auch nachher, so lange noch Masse vorhanden ist, aus derselben ihre Befriedigung beanspruchen.[16] Aktionäre, welche in Folge der Nichtberücksichtigung von Gläubigern zu viel erhielten, unterliegen auch einer Kondiktion der letzteren.[17]

## XI. Die Versicherungsverträge.[1]

### § 231. Vorbemerkungen.

Das Institut der Assekuranz ist eine Errungenschaft des modernen Associationsgeistes. Die antike Welt kannte nichts Gleichartiges. Theilweise hatte verwandte Zwecke das s. g. Schiffsdarlehen — foenus nauticum —, bei welchem die Darlehensgläubiger gegen höhere Zinsen die Gefahr einer Seereise der Art übernahmen, daß sie auf die Rückgewähr des Darlehens für den Fall Verlustes des mit ihm Angeschafften verzichteten.[2] Immerhin lag hierin nur ein Nebenvertrag eines anderen Geschäftes und eine individuelle Spekulation auf Gewinn,[3] nicht eine planmäßige Versicherung.

Das spätere Mittelalter entwickelte die Assekuranz gegen die Gefahren der Seeschifffahrt als selbständiges Rechtsinstitut.[4] Aber sie erhielt

14) Art. 201, 245.
15) Art. 202, 245 Abs. 3.
16) R.O.H.G. Bd. 19 S. 160.
17) Es ist dies bestritten vgl. Renaud, Aktiengesellschaft S. 871.

1) Gesetzliche Bestimmungen geben L.R. II, 8 § 1934 ff., für Seeversicherungen H.G.B. Art. 782 ff., ferner für Mobiliarfeuerversicherung Gesetz vom 8. Mai 1837, und das Gesetz vom 17. Mai 1853 betr. den Geschäftsverkehr der Versicherungsanstalten. Das Versicherungsrecht ist hier nur in seinen Grundzügen zu behandeln. Vgl. vorzugsweise J. F. Voigt, das deutsche Seeversicherungsrecht 1884 — 1887, und über das Binnenversicherungsgeschäft König in Endemann's Handb. des H.R. Bd. 3 S. 742, wo auch die Litteratur, ferner Scherer bei Gruchot Bd. 32 S. 499.

2) Tit. Dig. de nautico foenore 22, 2. Cod. 4, 33. Glück Bd. 21 S. 153 ff.

3) Hierher mögen auch die Stipulationen „si navis ex Asia non venerit" gehört haben. Vgl. auch l. 10 D. de V. O. 45, 1.

4) Goldschmidt, zur Geschichte der Seeversicherung in den Festgaben für Beseler 1885. Ehrenberg in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 32 S. 272.

erst, seit sie in größerem Maßstab durch Associationen betrieben wurde, den heutigen Charakter, wonach das einzelne Versicherungsgeschäft wirthschaftlich ein Glied einer größeren Reihe von ähnlichen Geschäften bildet und das Wagniß des Versicherers durch die hierin liegende Ausgleichung auf das geringst mögliche Maß beschränkt ist. Für das deutsche Seeversicherungswesen wurde von besonderer Wichtigkeit die Hamburgische Assekuranz- und Havarieordnung von 1731, welche den Bestimmungen der preußischen Assekuranzordnung vom 18. Febr. 1766 und den Vorschriften des A.L.R. im 13ten Abschnitt von Theil II, Titel 8 zu Grunde liegt. Der revidirte Plan Hamburger Seeversicherungen, welcher mit dem 1. Januar 1853 in Kraft trat, beeinflußte dann wesentlich die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über Seeversicherungen, d. h. Versicherung des Interesses daran, daß Schiff oder Ladung die Gefahren der Seeschifffahrt bestehe.[5]

Die nichtmaritime Versicherung untersteht partikularen Normen. Bei ihr spielt neben der Versicherung im engeren Sinn, welche nur einen Versicherer auf der einen und einen Versicherten auf der anderen Seite kennt, die genossenschaftliche Versicherung auf Gegenseitigkeit eine erhebliche Rolle. Die genossenschaftliche Versicherung ist die ältere, besteht in Deutschland seit vielen Jahrhunderten und schloß sich ursprünglich an lokale Verbände an.[6] Die nichtmaritime Versicherung im engeren Sinne fand ihr Vorbild im Seeversicherungsrecht und hat sich vorzugsweise durch Aktiengesellschaften seit dem zweiten Decennium unseres Jahrhunderts entwickelt.

Die gesetzlichen Normen des Versicherungsrechts haben zum Theil einen polizeilichen und zwingenden Charakter. Die Mehrzahl der gesetzlichen Bestimmungen aber ist dispositiver Natur. Sie veralten bei einem Geschäftszweig, welcher darauf angewiesen ist, sich der Entwickelung des Verkehrs anzuschmiegen, rasch und leicht. So geschah es zum großen Theil mit den Normen des A.L.R. Das praktische Versicherungsrecht ist hiernach überwiegend zu schöpfen aus den Statuten und Bedingungen der Versicherungsanstalten, welche theils in Folge der Uebernahme einmal gegebener Formulare, theils in Folge von Vereinbarungen der Anstalten vielfach übereinstimmen.[7] Die vor dem Inkrafttreten der preußischen Verfassungsurkunde v. 31. Januar 1850 vom König

5) H. G. B. Art. 782—905.

6) Es gilt dies namentlich für Brandfälle. Die Unterstützung bestand ursprünglich in Naturalhülfe. Vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 1 S. 1051.

7) Die allgemeinen Versicherungsbedingungen des Verbandes deutscher Feuerversicherungen siehe bei Goldschmidt, Zeitschrift Bd. 33 S. 545.

genehmigten Reglements und Statuten können geradezu Gesetzeskraft haben. Im Zweifel wird man aber auch in ihnen nur reglementarische Bestimmungen sehen. Nach Inkrafttreten der Verfassung vom König bestätigte Reglements haben keine Gesetzeskraft, auch nicht bei Aufnahme in die Gesetzsammlung.[8] Sie bilden jedoch die lex contractus, soweit sich die Versicherungsverträge auf sie beziehen. Und wo dies nicht der Fall sein sollte, gelten sie wenigstens gegenüber den Anstalten, ohne Weiteres als Bestandtheil des Vertrages, da die Letzteren nur auf Grund der Genehmigung den Vertrag abschließen durften.[9]

Versicherungen auf Gegenseitigkeit gehören zwar im weiteren Sinne zum Versicherungswesen, unterliegen namentlich dem öffentlichen und dem Polizei-Recht der Versicherungen;[10] ihrem privatrechtlichen Charakter nach sind sie aber Gesellschaftsverträge.[11] Die solchen Zwecken dienenden Vereine haben zum Theil Korporationsrechte, so namentlich provinzielle oder lokale Verbindungen der Grundbesitzer zur Versicherung ihrer Liegenschaften gegen Feuerschaden. Die Theilnahme an solchen Verbänden ist nicht selten Rechtsnothwendigkeit für die Grundbesitzer und die Beiträge werden nach Art öffentlicher Abgaben eingezogen. Freie Verbindungen zur Versicherung auf Gegenseitigkeit verwerthen zuweilen die Form der eingetragenen Genossenschaft. Andere Vereine zur Versicherung auf Gegenseitigkeit sind nur erlaubte Privatgesellschaften.[12] Solche Gesellschaften haben korporative Organisation mit Vorstand und Generalversammlung, aber das preußische Recht gesteht ihnen nur die inneren Rechte der Korporationen zu, nach Außen hin fehlen ihnen Korporationsrechte schlechthin trotz der staatlichen Genehmigung, ohne welche sie als zu Versicherungszwecken gegründet nicht in das Leben treten können.[13] Daher haben sie namentlich keine selbständige Proceßfähigkeit gegenüber Dritten; nur die Vollmacht sämmtlicher Genossen ermöglicht dem Vorstand, für dieselben aufzutreten.[14] Welches aber auch die Form des Vereins

---

8) R.O.H.G. Bd. 9 S. 130. Vgl. freilich L.R. II, 8 § 1944.
9) So R.O.H.G. Bd. 14 S. 38.
10) R.O.H.G. Bd. 8 S. 182 ff. O.Trib. Bd. 54 S. 458, Bd. 55 S. 252.
11) Vgl. über die Versicherungen auf Gegenseitigkeit R.G. bei Gruchot Bd. 30 S. 135, R.G. Bd. 14 S. 238, und Beschl. der vereinigten Strafsenate in Entsch. des R.G. in Straff. Bd. 16 S. 12.
12) Oben § 214 S. 655.
13) Vgl. unten § 232 Anm. 5.
14) Die Organisation normirt sich in erster Linie nach den Statuten der Gesellschaften, in zweiter nach Titel 6 des zweiten Theils des L.R., R.O.H.G. Bd. 8 S. 183, Bd. 18 S. 407. — Zweckmäßig wäre es, an die staatliche Genehmigung ohne Weiteres die Rechte der Aktiengesellschaften zu knüpfen; dabei müßte aber Voraussetzung sein, daß der Staat die Genehmigung nur vollkommen zuverlässigen

ist, stets hat der Abschluß eines Versicherungsvertrages auf Gegenseitigkeit die Bedeutung des Beitritts zu einer Gesellschaft, nicht den Charakter eines absoluten Handelsgeschäfts. Hieran ändert nichts, daß er sich als Versicherung bezeichnet und Versicherungsprämien bedingt. Denn die s. g. Prämie ist dann im Rechtssinn die Einlage in die Gesellschaft. Ergeben die Prämien einen Ueberschuß über das Jahreserforderniß, so wird derselbe als s. g. Dividende zurückvergütet; reichen sie nicht aus, so sind Nachschüsse zu leisten, meist aber nur bis zu einem statutarisch festgesetzten Höchstbetrage.[15] Die Versicherten können nicht mehr auf ihre Versicherung beanspruchen, als die Garantie- und Reservefonds und diese Maximalzuschüsse aufweisen. Ihre Rechte auf die Versicherungssummen sind im Uebrigen jura singulorum, sie gestalten sich nach der Fälligkeit also als einfache Forderungen gegen den Verein.

### § 232. Begriff. Abschluß der Versicherungsverträge.

**Durch den Versicherungsvertrag übernimmt der eine Theil — der Versicherer — gegen eine Prämie die Vergütung des aus einer bestimmten Gefahr für einen Andern — den Versicherten — möglicherweise sich ergebenden Vermögensnachtheils.**[1] **Charakteristisch ist, daß planmäßig auf Grund einer Durchschnittsberechnung Risiko und Prämie abgemessen sind.**[2 3] **Ein derartiges Ver-**

---

Gesellschaften ertheilt. Gemeinrechtlich nimmt man an, daß Genossenschaften ohne juristische Persönlichkeit, wie die bezüglichen Versicherungsgesellschaften, selbständige Proceßfähigkeit haben. R. O. H. G. Bd. 4 S. 200.

15) Laband, Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit, Rechtsgutachten in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 24 S. 66 ff. R. O. H. G. Bd. 21 S. 337, Bd. 25 S. 272. Weiteres über solche Nachschüsse Scherer bei Gruchot Bd. 32 S. 722.

1) L. R. II, 8 § 1934. Ueber die Lebensversicherungen, welche eine besondere Stellung einnehmen vgl. unten § 239.

2) Nur Verträge solcher Art beabsichtigten die Gesetze über die Versicherung zu regeln, wie sich aus der Betrachtung der Gesammtheit ihrer Bestimmungen ergiebt. Sie bilden auch wirthschaftlich eine ganz besondere Gruppe. Eben so Goldschmidt, Handbuch Bd. 1 Abth. 2 S. 582 und dort Citirte. Eccius freilich Bd. 2 S. 403 Anm. 15 meint, ich behandele „ohne gesetzlichen Grund vereinzelte Versicherungsverträge überhaupt nicht als Versicherungsverträge." Aber dem Gesetz liegt der Begriff zu Grunde, den die Versicherung im Leben hat, vgl. oben Vorwort S. VII. Demnach fällt eine einzige entgeltliche Verbürgung keineswegs unter den Versicherungsbegriff, wohl aber eine Verbürgung, welche nach festem Geschäftsplan gemäß den für Versicherungen üblichen Grundsätzen als Glied einer Reihe von Geschäftsoperationen übernommen ist. Vgl. freilich R. O. H. G. Bd. 5 S. 333. Ebensowenig ist es ein Versicherungsvertrag, wenn Jemand durch ein isolirtes Versprechen einem Andern Ersatz dessen verspricht, was dieser aus einem Rechtsstreit einem Dritten leisten muß. Hierin liegt nur ein bedingtes Versprechen, mag nun seine causa Schenkung oder Rücksicht auf eine Gegenleistung sein. Anders Striethorst, Archiv Bd. 15 S. 313 ff.

3) Das L. R. I, 11 § 546 rechnet die Versicherungsverträge zu den gewagten Geschäften. Hieraus wird die Anzeigepflicht begründet. L. R. I, 11 § 539 II, 8 § 2024.

sicherungsgeschäft im engeren Sinne, bei welchem der eine Theil bloß Versicherer ist und die Gefahr trägt, der andere Versicherter und sich zur Prämie verbindet, ist objektives Handelsgeschäft.[4] Als Vertrag über Handlungen läßt es sich aber nicht auffassen, unterliegt also auch nicht etwa willkürlichem Rücktritt.

Meist wird die Prämie festbestimmt — s. g. feste Prämie —, wesentlich ist dies nicht; es genügt die Festsetzung, daß sie nach Billigkeit[5] zu regeln ist. Auch der Umfang der Gefahr kann, z. B. bei Rückversicherungsverträgen, noch ungewiß sein. Was die Vertragsschließenden anlangt, so kann

1. Versicherer werden, wer verpflichtungsfähig ist,[6] also auch ein Einzelner. Der Regel nach sind aber Versicherer auf Prämien nur Gesellschaften, meistens Aktiengesellschaften, aber auch offene Handelsgesellschaften. Es kommt vor, daß sich mehrere Gesellschaften neben einander solidarisch verpflichten, z. B. behufs der Transportversicherung von Post- und Eisenbahnwerthsendungen.

Betreibung der Versicherung verlangt Staatsgenehmigung.[7]

Für die versichernde Gesellschaft schließt entweder bloß die Direktion die Verträge ab, oder es sind auch andere Bevollmächtigte hierzu berechtigt. In der Regel haben die s. g. Generalagenten zum Abschluß von Feuer- und Transportversicherungen, nicht aber von Lebensversicherungen, Vollmacht. Die s. g. Specialagenten haben nur eine vermittelnde Thätigkeit, sie nehmen die Anträge auf Versicherung und auf deren Verlängerung entgegen und theilen sie ihren Vorgesetzten mit, auch sind sie berechtigt, die Prämien aus den von ihnen vermittelten Geschäften für den Versicherer zu vereinnahmen; in der Regel handeln sie als Angestellte des Versicherers in dessen Interesse und verbinden ihn durch Erklärungen, sofern diese im Kreise ihres Auftrags liegen, können aber auch für den Versicherungsnehmer thätig sein, indem sie für denselben

---

4) Oben § 6 S. 16, und unten § 232 bei Anm. 25.

5) Vgl. oben § 22 zu a und b.

6) L. R. II, 8 § 1938. Besondere Beschränkungsgründe unter Androhung der Nichtigkeit bestimmt L. R. §§ 1939. 1940. Betheiligung an Aktiengesellschaften ist dadurch nicht gehindert.

7) Gesetz vom 17. Mai 1853 § 1 („Versicherungsgesellschaften jeder Art"). Die Errichtung ohne die staatlich erforderte Genehmigung bestraft St. G. B. § 360 unter 9 („Versicherungsanstalten oder andere dergleichen Gesellschaften oder Anstalten"). Versicherungsverträge, die ein staatlich nicht konzessionirter Versicherer abschloß, sind nicht nichtig, R. G. im Justizministerialblatt 1882 S. 4. Die Erwägungen des R. G. Bd. 17 S. 300 stehen dem nicht entgegen, da sie nur eine subsidiäre Auslegungsregel enthalten. Im Gebiete der freien Stadt Frankfurt wird obrigkeitliche Genehmigung nicht erfordert.

außerhalb ihres Wirkungskreises als Agenten handeln. In so weit sind ihre Handlungen dem Versicherungsnehmer zuzurechnen.[8] [9]

2. Versicherter kann werden, wer vertragsfähig ist und ein eigenes, versicherbares Interesse hat. Durch direkte Stellvertreter für eine bestimmte und benannte Person genommene Versicherungen haben nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze Geltung. Vorausgesetzt ist bei Nichtkaufleuten stets Specialvollmacht; aber auch der Korrespondentrheder bedarf solcher zu Versicherungen für die Rhederei; Prokuristen dagegen, desgleichen Handlungsbevollmächtigte der Kaufleute, welche in dem Kreise ihres Auftrags handeln, — sind als solche genugsam berechtigt.[10] Gültig ist auch der von einem bloßen negotiorum gestor einer benannten Person, in Offenlegung des Sachverhalts geschlossene Versicherungsvertrag, wenn Genehmigung des Vertretenen hinzukommt, und gilt die Genehmigung als ertheilt, wenn der Vertretene nicht nach erlangter Wissenschaft innerhalb der Anbietungsfristen gerichtlichen Protest einlegt.[11]

Zulässig ist ferner unter Kaufleuten Transportversicherung zu Gunsten noch unbenannter Personen,[12] welche entweder Versicherung „für Rechnung, wen es angeht", ist, wobei es offen gelassen wird, ob der Versicherungsnehmer sich oder einen Dritten versichert, oder „für fremde Rechnung," d. h. für einen nicht benannten Dritten.[13] Zur Zahlung der Prämie verpflichtet ist bei diesen, besonders bei der Seeversicherung unter gewissen Voraussetzungen anerkannten[14] Klauseln der Versicherungsnehmer; Versicherter dagegen ist derjenige, für welchen er handelt. Der Versicherungsnehmer hat vermuthete Vollmacht zur Verfügung über den Anspruch, zur Erhebung und zur Einklagung der Versicherungs-

8) Es ist dies namentlich der Fall, wenn der Versicherungsnehmer dem Agenten die Beantwortung der in der s. g. Deklaration gestellten Fragen aufträgt oder überläßt. Der Versicherungsnehmer ist für die Unrichtigkeit solcher Angaben verantwortlich, wenn er sich die Antworten durch vorbehaltlose Unterschrift aneignete. Die Gesellschaft kann daher aus derselben die Ungültigkeit der Versicherung herleiten. So R. O. H. G. Bd. 8 S. 56, doch ist dessen Praxis schwankend, Malß bei Goldschmidt, Zeitschrift Bd. 13 S. 71 ff. Anders steht es, wenn der Agent durch eine unrichtige Auslegung der Versicherungsbedingungen zu einer unrichtigen Angabe Veranlassung bot. Denn es ist gerade Aufgabe des Agenten, dem Publikum gegenüber Namens des Versicherers Auskunft über die Versicherungsbedingungen zu geben. Vgl. Malß, Goldschmidt's Zeitschrift f. H. R. Bd. 13 S. 74 ff.

9) Der Specialagent kann sogar denkbarerweise den Versicherungsantrag als Vertreter des Versicherten stellen, so daß die Erklärung des Generalagenten an ihn, er genehmige den Antrag, als Annahmeerklärung gegenüber dem Versicherten anzusehen ist. R. O. H. G. Bd. 5 S. 114 ff.

10) Vgl. L. R. II, § 1945 ff., und oben S. 668.

11) L. R. II, 8 §§ 1950. 1951.

12) Vgl. oben S. 29.

13) L. R. II, 8 § 2070 ff.

14) Vgl. H. G. B. Art. 785. 786.

summe, wenn er im Besitz der Police ist,[15] muß aber die Person des Versicherten bei der Erhebung der Klage benennen. Denn es ist unzulässig für einen anonymen Berechtigten klagend aufzutreten. War die Versicherung durch den Versicherungsnehmer aber ohne Wissen des Versicherten genommen, so bedarf es zur Klage des Nachweises der Zustimmung des Versicherten.[16]

Vor dem Abschluß des Vertrags hat der Versicherungsnehmer alle ihm bekannten für die zu übernehmende Gefahr erheblichen Punkte wahrheitsgetreu anzuzeigen.[17] Als erheblich gilt mindestens Alles, hinsichtlich dessen der Versicherer Fragen stellt.[18][19] Im Fall der Zuwiderhandlung ist die Versicherung ungültig, und zwar auch dann, wenn sich nach Eintritt des Unfalls ergiebt, daß der verschwiegene[20] oder falsch dargestellte Umstand im gegebenen Fall für den Unfall unerheblich war; denn die Versicherung wäre bei gehöriger Anzeige möglicherweise nicht abgeschlossen worden.[21] Bei der Seeversicherung tritt die Nichtigkeit wegen falscher Anzeige auch ein, wenn der Versicherungsnehmer bei derselben keine Schuld hatte,[22] bei anderen Versicherungen knüpft sich die Unverbindlichkeit nur an eine Schuld des Versicherten oder seines Bevollmächtigten.[23] Nie kann sich aber der Versicherer auf Mängel der Anzeigen berufen, wenn er die bezüglichen Thatsachen selbst kannte oder

---

15) H. G. B. Art. 891, der Versicherungsnehmer bedarf zu den Vertretungshandlungen den Besitz der Police nur, wenn eine solche ausgestellt war.

16) R. O. H. G. Bd. 14 S. 123 ff. Vgl. auch vorige Seite bei Anm. 11.

17) H. G. B. Art. 810 ff. L. R. II, 8 § 2024 ff. Was erheblich war, ist Frage des Einzelfalles, Präjudicien leiten hier leicht irre. Bei der Kasko- und Frachtversicherung — unten § 233 — haftet der Versicherte für die Seetüchtigkeit des Schiffes, vgl. Crome in Goldschmidt's Zeitschrift f. H. R. Bd. 28 S. 1.

18) Es genügt, daß die Antwort so genau ist, daß sie nach den gewöhnlichen Lebensvorstellungen als korrekt gilt. Ist z. B. bei einer Feuerversicherung die Frage gestellt, ob der zu versichernde Gegenstand dem Versichernden gehöre, so reicht Eigenthumsbesitz, auch väterlicher oder ehemännlicher Nießbrauch und Verwaltung hin, um die Bejahung zu rechtfertigen. R. O. H. G. Bd. 14 S. 414.

19) Ueber den Fall der Versicherung für fremde Rechnung vgl. H. G. B. Art. 811.

20) Ueber die verschiedene Bedeutung der Nichtbeantwortung im Formular eines Feuerversicherungsantrags enthaltener Fragen vgl. R. G. Bd. 9 S. 237.

21) L. R. II, 8 § 2026, vgl. code de comm. art. 348. Anders manche Aeltere, z. B. Leyser med. sp. 234 n. 2. 3.

22) H. G. B. Art. 813.

23) L. R. II, 8 §§ 2024 ff., 2029. R. G. Bd. 10 S. 159. Wer eine objektiv unrichtige Antwort gab, hat den Mangel einer Verschuldung zu beweisen. Eccius Bd. 2 § 145 Anm. 56 meint, das lasse sich „als Rechtssatz" nicht begründen. Allerdings nicht aus dem geschriebenen Gesetz, aber aus den Anforderungen des Verkehrs. Wer eine Unwahrheit sagt, hat sie zu entschuldigen. Bekannten Umständen steht gleich, was dem Versicherungsnehmer verständigerweise bekannt sein mußte. R. G. Bd. 10 S. 158.

kennen mußte.[24] Ist die Versicherung wegen mangelhafter Anzeigen nichtig, so wird die Prämie gleichwohl geschuldet.[25] Hatte der Versicherer beim Abschluß des Vertrages Kenntniß davon, daß die Gefahr bereits überstanden sei, und hat er dies dem anderen Theil verschwiegen, so ist der Vertrag unverbindlich.[26] Die Mittheilung ihm bekannter Umstände, welche die Gefahr verringern, liegt ihm nicht ob.

Das preußische Recht forderte für Versicherungsverträge schlechthin die schriftliche Form,[27] doch begründete die Police,[28] d. h. die durch den Versicherer ausgestellte Urkunde über die Versicherung, wenn sie die Unterschrift des Versicherers trug, dessen Verpflichtung. Nach dem H. G. B. bedarf die Versicherung gegen Prämie als Handelsgeschäft der Schriftlichkeit nicht mehr.[29] Der Versicherte kann aber Einhändigung einer Police fordern.[30]

Häufig machen die Versicherungsbedingungen die Versicherung von der Zahlung der Prämie abhängig. Es ist anzunehmen, daß hierin nur eine zu Gunsten des Versicherers zugefügte Bedingung liegt, deren Geltendmachung seinem Ermessen anheimfällt. Die Bedingung ist bezüglich der ersten Prämienrate aufschiebend, bezüglich späterer auflösend.[31] Der Versicherer kann sich auf das Ausbleiben der Zahlung der Prämie aber nicht berufen, wenn er an derselben, z. B. durch Nichtaushändigung der gleichzeitig zu übermittelnden Police, selbst schuld war.[32]

---

24) H. G. B. Art. 812 Abs. 2, Art. 813 Abs. 1. Auch eine erst zur Zeit der Unterzeichnung der Police erlangte Kunde des Versicherers kann die replica doli gewähren, R. O. H. G. Bd. 8 S. 232. Ob etwas, was dem Versicherer früher und ohne Bezug auf die fragliche Versicherung bekannt wurde, noch bei Abschließung der Versicherung gegenwärtig gewesen sein muß, z. B. ein in einer Zeitung enthaltener und von ihm seinerzeit gelesener Schifffahrtsbericht, ist Frage des einzelnen Falles, R. O. H. G. Bd. 2 S. 34, Bd. 12 S. 171, Bd. 16 S. 75. Nach Abschluß der Versicherung steht verschuldetes Nichtkennen dem wirklichen Kennen nicht gleich, vgl. R. G. Bd. 18 S. 141. Die Kenntniß des Agenten, welcher den Vertragsschluß nur vermittelte, schadet dem Principal nicht, R. O. H. G. Bd. 6 S. 425. Wenn aber der Versicherungsnehmer dem Agenten die Beantwortung der Fragen im Vertrauen, daß er sie am besten verstehe, überläßt und der Agent sie falsch beantwortet, ohne daß der Versicherungsnehmer dies versteht, so ist ihm ein Vorwurf nicht zu machen, R. G. bei Gruchot Bd. 29 S. 940, R. G. Bd. 9 S. 197.

25) H. G. B. Art. 815, L. R. II, 8 § 2026. Bei Seeversicherungen verfällt die Prämie auch, wenn der Versicherungsnehmer in entschuldbarem Irrthum war.

26) L. R. II, 8 § 2025. H. G. B. Art. 789.

27) L. R. II, § 2064 ff.

28) Sie ist unvollkommenes Inhaberpapier, vgl. oben § 88 S. 221.

29) Vgl. R. O. H. G. Bd. 5 S. 9 ff.

30) Vgl. H. G. B. Art. 788.

31) Malß, Goldschmidt's Ztschrft. Bd. 13 S. 80 ff. R. O. H. G. Bd. 9 S. 382.

32) R. O. H. G. Bd. 5 S. 116.

Bei der Auslegung des Versicherungsvertrages, welcher regelrecht aus der Police und den dort in Bezug genommenen Bedingungen zu entnehmen ist, darf strenge Wortinterpretation nicht walten.[33] Ebensowenig ist statthaft, die Vereinbarung aus willkürlicher Billigkeit gegen die Versicherungsnehmer zum Nachtheil der Versicherer zu beugen.[34] Die wirthschaftlichen Zwecke der Versicherung einerseits, die Nothwendigkeiten, welche der Betrieb des Versicherungsgeschäftes mit sich führt andererseits, werden gleichmäßig zu beachten sein.[35]

### § 233. Gegenstand der Versicherung.[1]

Gegenstand der Versicherung kann jeder Vermögensnachtheil sein, dessen Gefahr der Versicherte läuft.

1. Der Nachtheil, um den es sich handelt, besteht vielfach im Verlust oder der Beschädigung körperlicher Sachen, sei es im Einzelnen bezeichneter oder allgemein bestimmter. Dabei kann die rechtliche Beziehung des Versicherten zu der Sache, welche dessen Interesse begründet, die verschiedenste sein. Denn nicht bloß der Eigenthümer,[2] auch der Nutzungsberechtigte, also der Nießbraucher, Miether, Pächter, Leiher, Verwahrer, welche die Gefahr übernahmen, sind befugt, ihr Interesse an der Erhaltung der Sache zu versichern,[3] auch der Pfandgläubiger, der Retentionsberechtigte, selbst ein bloßer chirographischer Gläubiger ist hierzu berechtigt, soweit es sich um Gegenstände handelt, welche rechtlich oder auch nur thatsächlich als Deckungsmittel seiner Forderung dienen.[4] Meist wird nur der positive, durch Verlust oder Beschädigung der Sache auflaufende Schaden versichert. Versicherbar ist aber auch der erhoffte, der s. g. imaginäre Gewinn, welcher vom Steigen des Preises einer Waarengattung erwartet wird; insbesondere können ihn die Trans-

33) Auch das R. G. Bd. 10 S. 160 spricht aus, daß eine rigoristische Auslegung der in den Policen enthaltenen Verwirkungsklauseln nicht stattzufinden habe. Vgl. auch R. G. Bd. 18 S. 142.

34) R. G. Bd. 16 S. 121.

35) Die oben Bd. 1 § 118 Anm. 6 angeführte Auslegungsregel wendet auch R. G. Bd. 10 S. 160 auf Versicherungen an. Sie darf nur eine relative und untergeordnete Bedeutung beanspruchen.

1) L. R. II, 8 §§ 1952—1982. H. G. B. Art. 782.

2) Ueber die Versicherung im Fall eines Distanceverkaufs nach bereits erfolgter Absendung der Waaren durch den Verkäufer vgl. R. G. Bd. 13 S. 99.

3) R. O. H. G. Bd. 14 S. 413 Bd. 24 S. 319. Es handelt sich hier um verschiedene Interessen, demnach auch um verschiedene versicherbare Objekte, Striethorst, Archiv Bd. 12 S. 67.

4) Es gilt dies für Gläubiger, welche ihre Befriedigung zunächst aus der fortune de mer ihres Schuldners erwarten dürfen und nicht sowohl mit Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit des Schuldners, als auf das Schiffsvermögen kontrahirt haben. R. O. H. G. Bd. 15 S. 115.

portversicherungen gewährleisten; er muß aber ausdrücklich versichert sein.[5] Der Anspruch auf den imaginären Gewinn ist hier aber von der doppelten Bedingung abhängig, daß der Werth der fraglichen Waaren ein steigender war und daß dieselben nicht unversehrt nach ihrem Bestimmungsort gelangt sind. Gegen Feuersgefahr darf aus Gründen der Sicherheitspolizei nur der gemeine Werth versichert werden.[6] Im Zweifel gilt bei der Versicherung einer Sache das Eigenthumsinteresse als versichert, soll ein anderes Interesse versichert werden, so ist dies besonders anzuzeigen.

Versicherbar sind auch Vermögensnachtheile, welche nicht in dem Verlust oder der Beschädigung einer körperlichen Sache ihren Grund haben, z. B. die Gefahr der Auslooſung eines über Pari stehenden, der Auslooſung unterworfenen Werthpapiers, oder der ungünstige Ausgang eines bestimmten Geschäfts, z. B. des Fischfangs, zu welchem Schiffe ausgerüstet werden. Es gehört hierher auch die Rückversicherung, durch welche sich ein Versicherer für den Fall des ungünstigen Ausganges seiner Versicherungsgeschäfte zu decken sucht.

2. Die Gefahren, gegen welche die Versicherung ertheilt werden kann, sind durch Aufzählung nicht zu erschöpfen, wenngleich nur häufigere und mit einer gewissen Regelmäßigkeit auftretende Unfälle versichert zu werden pflegen. Nicht bloß künftige, auch gegenwärtige, selbst vergangene Gefahren sind versicherbar, vorausgesetzt, daß die Betheiligten bei Abschluß des Vertrages über dieselben im Ungewissen waren.[7] Nicht zulässig sind Versicherungen gegen Gefahren, welche mit verbotenen Handlungen verknüpft sind oder die solchen Handlungen Vorschub leisten.[8] Insbesondere darf kein Unterthan auf Kriegsbedürfnisse und Kriegskontrebande, welche in Kriegsfällen dem Feinde zugeführt werden sollen, Versicherung geben.[9] Eine positive Bestimmung ist es, daß die Heuerforderung

---

5) H.G.B. Art. 783. 805. L.R. II, 8 § 1991 ff. Eine dem gemeinen Wohl nachtheilige Preissteigerung sollte aber nicht begünstigt werden können. — Wer für die Versicherung verladener Waare im Auftrag eines Dritten zu sorgen hat, ist keineswegs ohne weiteres verpflichtet, auch den imaginären Gewinn zu versichern, R.O.H.G. Bd. 21 S. 172.

6) Vgl. namentlich Gesetz vom 8. Mai 1837 § 1.

7) L.R. II, 8 § 2200 ff. H.G.B. Art. 789. Es gilt dies namentlich für die Versicherung von Seeschiffen, welche die Reise bereits antraten, gegen deren Gefahren versichert wurde. Ueber das Rechtsverhältniß, wenn die Betheiligten vom Sachverhalt unterrichtet waren, siehe oben S. 726.

8) L.R. II, 8 § 1953 ff. Versicherungen gegen die, aus Arbeitseinstellungen behufs Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, drohenden Nachtheile (Bildung von Strikekassen und dergleichen) sind nach § 152 R.G.O. in der Fassung vom 1. Juli 1883 nicht mehr unter § 1953 fallend, daher erlaubt.

9) L.R. II, 8 § 1959 ff. Geschieht dies vorsätzlich, so würde öffentliche Strafe eintreten, Strafgesetzbuch Art. 89. — Daß man wirksame Versicherungen für die

des Schiffers und der Schiffsmannschaft eines Schiffs nicht versicherbar ist.[10]

Nach der Verschiedenheit der versicherten Gefahr unterscheiden sich die einzelnen Arten der Versicherungsverträge:

a) Die Transportversicherungen sind dazu bestimmt, gegen die Gefahren des Transports von Waaren oder auch von anderen Gegenständen zu sichern. Es gehören hierher die hauptsächlichsten Fälle von Seeversicherung;[11] namentlich sind versicherbar das Schiff — Kaskoversicherung — die Fracht, die Ueberfahrtsgelder, die verfrachteten Güter, endlich Forderungen, zu deren Deckung jene Gegenstände dienen.[12] Aehnliche Versicherungen werden genommen gegen die Gefahren des Transportes auf Flüssen und Binnengewässern, und des Landtransportes durch Eisenbahnen oder Fuhren. Die Transportversicherung soll grundsätzlich gegen alle Gefahren sichern, welche das versicherte Gut in Folge der Reise während der Dauer der Versicherung läuft,[13] mögen sie in Verlust oder in Beschädigung oder darin bestehen, daß der Versicherte, wie durch ordnungsmäßige Dispache festgestellt wird, Beiträge zur großen Havarie leisten muß.[14] Die Versicherung geht nicht bloß gegen Unfälle, welche die Reise als solche bedrohen, sondern auch gegen die Gefahren, welche daraus entspringen, daß das Gut Fremden anzuvertrauen ist; sie erstreckt sich daher namentlich auch auf die Unredlichkeit und die Verschuldung der Schiffsmannschaft — die s. g. Baraterie.[15] Dagegen hat der Versicherer nicht aufzukommen für Schäden, welche auf eigenes Verschulden des Versicherten zurückzuführen sind, und für solche, welche nicht sowohl der Reise als der inneren Beschaffenheit des Gutes zur Last fallen. Häufig ziehen die Bedingungen der Versicherung engere Grenzen. Bei Seeversicherungen ist nicht ungewöhnlich die Klausel „frei von Beschädigung außer im Strandungs-

---

Gefahren von Unternehmungen leisten könne, die nur die Zollgesetze des Auslandes schädigen, ist gemeine Meinung.

10) H. G. B. Art. 784. L. R. II, 8 § 1937.

11) H. G. B. Art. 782.

12) H. G. B. Art. 783, vgl. ferner Art. 800 ff. Art. 807.

13) H. G. B. Art. 824 ff. entwickelt dies des Näheren für die Seeversicherung, vgl. L. R. II, 8 § 2209. Ueber Abweichungen von der bestimmten Reise R. G. Bd. 13 S. 86.

14) H. G. B. Art. 838. Vgl. über Dispache und große Haverei unten § 293.

15) Nach R. O. H. G. Bd. 18 S. 285 erstreckt sich die Versicherung außer auf arglistige Handlungen des Schiffers nur auf Versehen, welche er als nautischer Dirigent begehe, nicht aber auf dessen Verwaltungshandlungen, welche vielmehr den Versicherern gegenüber so anzusehen seien, als wären sie Handlungen des Rheders selbst.

fall." Diese Klausel bezweckt, die Versicherung wegen Beschädigung auf *außerordentliche Unfälle* einzuschränken, welche im Stranden oder in gewissen gleichgestellten Ereignissen liegen; wegen anderer, nicht ungewöhnlicher Beschädigungen, z. B. durch Eindringen von Meerwasser, sind dann Ansprüche nicht vorhanden.[16] Viel weiter gehen die gewöhnlichen Bedingungen von Land- und Flußtransportversicherungen, sie schließen zahlreiche Zufälle von der Versicherung aus, wie Aufruhr, Plünderung, Eisgefahr und namentlich Untreue der Transportführer. Die Versicherer unterstellen hierbei, daß sich Durchschnittssätze bezüglich dieser Gefahren nicht aufstellen lassen;[17] Vereinbarungen können im Einzelfall aber die Versicherung erweitern.

b) Die wichtigste und allgemeinste ist die Versicherung gegen *Feuersgefahr*. Sie sichert gegen Verlust und Beschädigung, welche durch Brand oder in Folge eines solchen beim Retten und Fortschaffen der bedrohten Gegenstände entstanden.[18] Geld und Geldpapiere werden regelmäßig nicht versichert. Feuerschäden in Folge von Krieg, bürgerlichen Unruhen, Aufruhr sind gleichfalls für gewöhnlich von der Versicherung ausgeschlossen. Das *Mobiliarfeuerversicherungswesen* ist durch das Gesetz vom 8. Mai 1837 besonderen Beschränkungen unterworfen, um dem Anreiz zu Brandstiftungen infolge von Ueberversicherungen entgegenzutreten. Es stehen die Agenten unter polizeilicher Ueberwachung;[19] die Policen werden erst nach polizeilicher Prüfung ausgehändigt;[20] auch sind sämmtliche dem Versicherer angemeldeten Brandfälle der Polizei anzuzeigen, und die Zahlung der Entschädigung hat erst dann zu erfolgen, wenn die Behörde nicht binnen 8 Tagen nach erhaltener Anzeige dagegen Einspruch erhoben hat.

16) Vgl. über die Klausel „frei von Beschädigung außer im Strandungsfall" Voigt, zum See- und Versicherungsrecht 1881 unter 4. Ueber die Bedeutung der Klausel für den Landtransport, wenn sie sich in einer Police findet, welche eine See- und Landreise umfaßt, siehe ebendaselbst. — Häufig schließen die Bedingungen die Haftung für den Fall des Eintritts einer Kriegsgefahr durch die Klausel „frei von Kriegsmolest" oder wenigstens für die unmittelbaren Folgen des Krieges aus. Hamburger allgemeine Versicherungsbedingungen § 100, § 101.

17) Voigt — siehe vorige Anm. — unter 5: Land- und Flußtransportversicherungen, tadelt diese Beschränkungen als den kaufmännischen Interessen nicht entsprechend.

18) L. R. II, 8 § 2240.

19) Die Polizeibehörde ist bei Versicherungen auf Waarenlager großer Naturalienvorräthe zur Forderung der Anlegung und Fortführung von Lagerbüchern befugt, Gesetz vom 8. Mai 1837 § 5. Die Strafbestimmung im § 28 des Gesetzes wegen zu hoher Brandschadensliquidation besteht nicht mehr. An ihre Stelle sind die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs wegen Betrugs getreten. R. G. für Strafsachen Bd. 3 S. 84.

20) Es steht nichts entgegen, daß der Versicherer die Gefahr auch vor der polizeilichen Genehmigung durch formlosen Vertrag unter Voraussetzung ihrer Ertheilung übernimmt.

c) Andere Versicherungen sind die gegen Hagelschaden, Bruch von Glas, Viehsterben, der Schweine gegen Trichinenschaden, ferner der Personen gegen Unfälle,[21] Hypothekenversicherungen. Die Versicherung gegen den Verlust der Freiheit, früher sehr wichtig, ist veraltet.

d) Eine weitere Art bilden die, unten zu erörternden, Lebensversicherungen.

e) Mittels der Rückversicherung[22] endlich versichert sich der Versicherer gegen die Gefahr, welche ihm durch die Uebernahme der Versicherung erwächst. Die Rückversicherung kann gegen die Gefahr eines bereits abgeschlossenen Geschäftes, wie gegen die Gefahr künftiger Geschäfte genommen sein. Sie kann auf den ganzen versicherten Betrag[23] oder einen Theil desselben gehen.[24] Für die Rückversicherung sind die allgemeinen Grundsätze des Versicherungsrechts maßgebend. Der Rückversicherer kann nicht auf mehr in Anspruch genommen werden, als der Rückversicherte dem ersten Versicherten zu leisten hat; er haftet also nicht für das, was dem Rückversicherten freiwillig oder durch Zwangsvergleich nachgelassen ist.[25] Konkurs des Rückversicherten ändert an den Pflichten des Rückversicherers nichts, weil der Rückversicherte voll verpflichtet bleibt.[26] Gewöhnlich wird vereinbart, daß der Rückversicherer die zwischen dem ersten Versicherer und dem ursprünglich Versicherten stattgehabte

---

21) Vgl. R. G. Bd. 3 S. 21.

22) Ehrenberg, die Rückversicherung 1885. Eingehende Bestimmungen über Rückversicherungen giebt L. R. II, 8 § 2016 bis 2023; erwähnt wird sie H. G. B. Art. 783. 868 Abs. 3. Die Rückversicherung gehört zur Seeversicherung, wenn die erste Versicherung gegen die Gefahren der Seeschifffahrt geht.

23) L. R. II, 8 § 2018. R. O. H. G. Bd. 24 S. 393, z. B. der Versicherer ist aus Rücksicht auf seine sonstigen Geschäftsverbindungen mit einem Kunden veranlaßt, von diesem ein bedeutendes Risiko gegen nur niedere Prämie zu übernehmen, und versichert sich gegen die Folgen dieses Geschäfts mittels einer höheren Prämie bei einem Rückversicherer.

24) Hierher gehört der s. g. Excedentenvertrag, d. h. die Rückversicherung derjenigen Versicherungssumme, welche den bei der Gesellschaft zulässigen Höchstbetrag der Versicherungsbeträge überschreitet. Es wird hierdurch eine nach Zahl und Zeit unbestimmte Reihe von Rückversicherungsverträgen abgeschlossen. Der Rückversicherungsvertrag kommt unmittelbar mit dem Abschluß der unter den Vertrag fallenden ersten Versicherung zur Vollendung. Ebendeshalb ist auf Anzeigen, welche der erste Versicherer dem Rückversicherer vom Abschluß der bezüglichen Verträge macht, der Grundsatz nicht anwendbar, daß jede Unrichtigkeit der Anzeige die Versicherung absolut unverbindlich macht; denn er bezieht sich nur auf Anzeigen, die vor der Vollendung des Geschäfts zu erstatten sind. R. O. H. G. Bd. 5 S. 165, R. G. Bd. 4 S. 14.

25) Vgl. L. R. II, 8 § 2022.

26) Vgl. L. R. II, 8 § 2023. So auch R. G. Bd. 5 S. 115 für gemeines Recht. Die Rückversicherung ist nicht davon abhängig, daß der Rückversicherte dem Erstversicherten gezahlt hat.

Regulirung gegen sich gelten lassen muß;[27] ist dies nicht der Fall, so schadet sie dem Versicherten nur im Fall seiner Zuziehung oder Genehmigung.[28]

### § 234. Höchstbetrag der Versicherung.

Zweck der Versicherung ist Ersatz eines dem Versicherten entstandenen Schadens. Die Versicherung soll nicht zu einer Bereicherung des Versicherten führen.[1] Unstatthaft sind daher s. g. Wettassekuranzen, bei welchen der Versicherte kein eigenes Interesse an der fraglichen Gefahr hat.

Der volle Betrag des Interesses, welches den Gegenstand der Versicherung bildet, ist der Versicherungswerth.[2] Die Versicherungssumme d. h. die Summe, deren Leistung der Versicherer nach dem Vertrag eventuell übernimmt, kann geringer sein als der Versicherungswerth, nicht aber höher. Soweit dies dennoch der Fall ist — bei der Ueberversicherung — ist die Versicherung kraftlos.

Trotz der Ansetzung einer Versicherungssumme hat entsprechend dem Zweck des Vertrags der Versicherte Eintritt und Umfang des Schadens nachzuweisen.[3] Zulässig sind indessen außer den regelmäßigen s. g. offenen Policen auch s. g. taxirte, bei denen der Versicherungswerth auf eine bestimmte Summe in bindender Weise vereinbart wird, so daß der Versicherer nur durch den Nachweis einer wesentlichen Uebersetzung eine Minderung herbeiführen kann.[4] Bei Feuerversicherungen jedoch ist die Taxation der Police rechtsunwirksam.[5]

Mehrere Versicherungen, welche denselben körperlichen Gegenstand betreffen, sind nebeneinander wirksam, wenn sie sich auf verschiedene Ge-

---

27) Annahme des von dem Versicherten dem Versicherer angebotenen Abandons — unten § 236 S. 737 — kann hiernach zum Schaden des Rückversicherers gereichen. Natürlich ist aber der Einwand von Arglist und grober Verschuldung stets vorbehalten. R.O.H.G. Bd. 20 S. 133, Bd. 24 S. 391.

28) L.R. II, 8 § 2021.

1) L.R. II, 8 § 1983. Anderer Ansicht Endemann, Goldschmidt's Ztschrft. Bd. 9 S. 511 ff., dagegen Cohn bei Goldschmidt, Ztschrft. Bd. 18 S. 77 ff. Eccius Bd. 2 § 145 Anm. 37 findet wie seiner Zeit Förster, daß die „Handelswelt" „strebe" die zu zahlende Summe „ohne Berücksichtigung des wirklichen Schadens" vertragsmäßig zu bestimmen. Davon ist aber in der Entwickelung des Versicherungsrechts nichts zu bemerken.

2) H.G.B. Art. 790 definirt: der volle Werth des versicherten Gegenstandes ist der Versicherungswerth. — L.R. II, 8 § 1984. 1995. Ueber die Schätzung des Versicherungswerths bei der Seeversicherung H.G.B. Art. 799 ff.

3) R.G. bei Gruchot Bd. 32 S. 734.

4) H.G.B. Art. 797. L.R. II, 8 § 2170. So sehr auch in der Praxis die taxirten Policen insbesondere bei Seeversicherungen überwiegen mögen, so ist doch die Vermuthung nicht für sie, da vielmehr die offenen Policen das rechtlich normale bilden. R.G. Bd. 19 S. 211.

5) Vgl. insbesondere § 17 des Gesetzes vom 8. Mai 1837.

fahren beziehen, desgleichen wenn sie zwar gegen dieselbe Gefahr versichern, aber insgesammt den Versicherungswerth nicht übersteigen.[6] Uebersteigen aber die mehreren auf dieselbe Gefahr bezüglichen Versicherungsverträge den Versicherungswerth, so ist zu unterscheiden:

a) der Fall gleichzeitiger Abschließung. Dann tritt eine Herabsetzung auf den Versicherungswerth der Art ein, daß Jeder der Versicherer für soviel Procente des Versicherungswerthes einsteht, als seine Versicherungssumme Procente des Gesammtbetrages der Versicherungssummen bildet.[7]

b) Von mehreren zu verschiedenen Zeiten genommenen Versicherungen ist die spätere so weit kraftlos, als sie zur Ueberversicherung führen würde; dagegen gültig wenn sie unter der Bedingung der Zahlungsunfähigkeit des früheren Versicherers oder der Ungültigkeit der früheren Versicherung geschlossen wird, oder wenn dem späteren Versicherer die Rechte aus der früheren Versicherung abgetreten wurden, oder der Versicherte den früheren Versicherer mittels Verzichtanzeige seiner Verpflichtung entläßt und dies dem späteren Versicherer beim Vertragsschluß anzeigt.[8 9]

Die in Folge einer Doppelversicherung nach dem Gesetz eingetretene Ungültigkeit der Versicherung wird durch nachträglichen Verzicht gegen die übrigen Versicherer nicht geheilt.[10]

### § 235. Verpflichtungen des Versicherten.

Dem Versicherungsnehmer liegt ob,

a) Zahlung der Prämie.[1] Sie besteht meist in Procenten der Versicherungssumme, doch ist dies nichts wesentliches. Die Zahlung

6) L.R. II, 8 §§ 2000. 2008 ff. Nach dem Gesetz vom 8. Mai 1837 § 2 ist unzulässig, dieselben Mobilien bei verschiedenen Gesellschaften gegen Feuersgefahr zu versichern, mit Ausnahme von Waaren, welche mindestens 30,000 Mark betragen.

7) H.G.B. Art. 791. Die Bestimmung muß auch auf andere als Seeversicherungen angewendet werden, da sie der Natur der Sache entspricht. Versicherungsverträge von demselben Tage gelten als gleichzeitige; für die Gleichzeitigkeit spricht die Vermuthung. Auch Versicherungsverträge, über welche eine gemeinschaftliche Police ausgestellt ist, werden als gleichzeitige behandelt.

8) H.G.B. Art. 793 das Nähere. Auch diese Bestimmungen können, da sie der Natur der Sache entsprechen, als allgemeines Versicherungsrecht angesehen werden. Ueber die Frage der Priorität der Versicherung vgl. L.R. II, 8 § 2004.

9) Ueber den Fall, in welchem der Interessent selbst, und ein Bevollmächtigter oder negotiorum gestor desselben Versicherung nimmt, siehe L.R. II, 8 §§ 2006. 2007. Ueber Konkurrenz einer Versicherung für fremde Rechnung ohne Auftrag und einer vom Versicherten selbst genommenen Versicherung vgl. ferner H.G.B. Art. 794.

10) H.G.B. Art. 795. Auch dies entspricht allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Ist die frühere Versicherung für den Versicherer nicht verbindlich, so ist die zweite gültig. R.G. Bd. 4 S. 46.

1) L.R. II, 8 § 2104 ff. H.G.B. Art. 816. Malß S. 94; vgl. unten § 237 Anm. 2. Bei mehrjährigen Feuerversicherungen liegt eine Reihe von Jahresversicherungen vor.

hängt im Zweifel von Aushändigung der Police ab.[2] Nach der Usance hat der Versicherer die Prämien beim Versicherten abzuholen.[3] Wird die Zahlung über dreißig Tage hinaus schuldhafterweise verzögert, so ist für den Monat ein Procent Zinsen zu vergüten.[4 5]

Die Zahlung der Prämie liegt dem Versicherungsnehmer zunächst auch bei einer Versicherung auf fremde Rechnung ob; aber im Fall seiner Zahlungsunfähigkeit haftet auch der Versicherte, welcher die Versicherung angeordnet oder genehmigt hat, sofern er dem Versicherungsnehmer nicht die Prämie bereits berichtigte.[6]

b) Andere Obliegenheiten des Versicherungsnehmers sind nur Voraussetzungen des Anspruchs an den Versicherer. Er muß alle Sorgfalt beobachten.[7] Namentlich darf er während der Versicherungszeit keine die Gefahr des Versicherers vergrößernde oder sie wesentlich verändernde Maßnahmen vornehmen oder veranlassen.[8] Vorfälle, die er nicht

---

2) H. G. B. Art. 816 Abs. 1. L. R. II, 8 § 2109.

3) R. O. H. G. Bd. 9 S. 377. Für Eccius Bd. 2 § 145 Anm. 65 ist freilich der auch vom R. O. H. G. konstatirte Geschäftsgebrauch „kein Grund" von der Regel des H. G. B. Art. 325 abzugehen. Mit Recht verweist aber das R. O. H. G. darauf, daß Art. 278 und 279 mehr in das Gewicht falle „als jene höchst subsidiäre Auslegungsregel." Die Versicherungsbedingungen enthalten vielfach die Bestimmung: „der Versicherte ist verpflichtet, die Prämie ohne Aufforderung an den betreffenden Agenten in dessen Domicil zu zahlen, die Gesellschaft ist nicht gehalten, dieselbe einzufordern." Dennoch erscheint der Einwand berechtigt, daß diese Vertragsbestimmung durch die Uebung der Gesellschaft beseitigt sei. Vgl. Malß in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 13 S. 96, siehe auch ebendaselbst Bd. 6 S. 376 ff.

4) L. R. II, 8 § 2110. R. O. H. G. Bd. 1 S. 112, Bd. 2 S. 183, Bd. 4 S. 64, Bd. 5 S. 118. 303, Bd. 9 S. 374. Die zwölfprocentigen Verzugszinsen sind nur von der bei Aushändigung der Police baar zu entrichtenden Prämie geschuldet, knüpfen sich aber nicht analog an die verzögerte Zahlung späterer Raten. R. O. H. G. Bd. 5 S. 21.

5) Die Bestimmung von L. R. II, 8 § 2114, wonach die in der Police enthaltene Quittung des Versicherers über den Empfang der Prämie nicht beweiskräftig sein soll, wenn der Versicherer die Prämie innerhalb 30 Tagen einfordert — eine Reminiscenz der gemeinrechtlichen querella non numeratae pecuniae — ist bei solchen Versicherungen, die Handelsgeschäfte sind, durch Art. 295 des H. G. B. beseitigt und wurde schlechthin aufgehoben durch Einf.-G. § 17 zur R. C. P. O.

6) H. G. B. Art. 816.

7) Bei Versicherung gegen Seegefahr muß die Aussendung des Schiffs in seetüchtigem Zustand geschehen.

8) L. R. II, 8 § 2117. Es gehört hierher der Fall, daß gegen Feuersgefahr versicherte Sachen an einen andern, als den in der Police bestimmten Ort der Aufbewahrung gebracht werden. L. R. II, 8 § 2157 ff. H. G. B. Art. 817. Welche Umstände die Feuergefährlichkeit vermehren, ist nicht ausschließlich nach den Bestimmungen des L. R. zu beurtheilen, sondern nach den heutigen Verkehrsverhältnissen, auf welche die Vertragsschließenden muthmaßlich Bezug nehmen, R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 116.

veranlaßt hat, gehen nicht auf seine Gefahr; nur liegt ihm die Pflicht ob zur Anzeige[9] solcher Veränderungen, welche die Gefahr beeinflussen.[10] Und tritt eine Veränderung ein, welche die Gefahr zu einer wesentlich andern macht, als die vertragsmäßig versicherte, so steht jedem Theil der Rücktritt vom Vertrage frei.

e) Der Versicherungsnehmer hat, sobald er den Eintritt des Unfalls erfährt, dem Versicherer Kunde zu geben;[11] hat ferner zur Abwendung oder Verminderung des Schadens alle Schritte zu thun, die ein sorgsamer Mann zur Wahrung der eigenen Interessen thun würde.[12] Der im Zweifel eintretende Nachtheil nicht rechtzeitiger Anzeige ist Verlust des Rechts gegen den Versicherer, bei Seeversicherungen[13] dagegen nur Schadloshaltung.[14] [15]

---

9) H.G.B. Art. 817. 818. 820. 821. Malß in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 13 S. 112 ff. R.O.H.G. Bd. 5 S. 120.

10) L.R. II, 8 § 2118. Man wird Malß a. a. O. Bd. 13 S. 114 zustimmen müssen, daß nicht bloß Erhöhung der Gefahr, sondern auch anderweite Veränderungen anzuzeigen sind. Die Policen der Feuerversicherungen heben dies ausdrücklich hervor und verlangen sogar eine Zustimmung des Versicherers zur Fortsetzung des Vertrags. Die Anzeigepflicht ist Folge von der grade im Versicherungsverhältniß für beide Theile bestehenden Pflicht zu, wie L.R. II 8 § 2024 sagt, „besonderer Treue, Redlichkeit und Aufrichtigkeit." Dem Versicherer soll dadurch die Möglichkeit gegeben werden, den nachtheiligen Folgen der Veränderung entgegen zu treten.

11) L.R. II, 8 § 2164 verlangt Anzeige binnen der Anbietungsfristen (L.R. I, 5 § 94 ff.), H.G.B. Art. 822 sofortige Anzeige. Die Anzeigepflicht liegt bei Versicherung auf fremde Rechnung dem Versicherungsnehmer und dem Versicherten ob, wenn Letzterer von der Versicherung Kunde hatte oder wenigstens Auftrag zu ihr gab. Näheres Hamb. allg. Vers. Bed. § 65.

12) L.R. II, 8 § 2165. H.G.B. Art. 823.

13) L.R. II, 8 § 2164. H.G.B. Art. 822. Auch Malß bei Goldschmidt Bd. 13 S. 52 ff. nimmt an, daß Rechtsverlust bei nicht Seeversicherungen eintritt, wenn der Versicherte die erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet.

14) Feuerversicherungsgesellschaften verpflichten den Versicherten unter Androhung des Verlustes seines Rechts vielfach: a) die versicherten Objekte möglichst zu retten, b) dem Agenten den Brand binnen 24 Stunden, d. h. einem bürgerlichen Tage, nach Beendigung des Brandes anzuzeigen, c) seine Vernehmung binnen 3 Tagen bei der Ortspolizeibehörde zu beantragen, eine beglaubigte Abschrift des aufgenommenen Protokolls nachzusuchen und dieselbe dem Agenten unverzüglich einzusenden, d) im Fall von Entwendungen binnen 3 Tagen Anzeige bei der Ortspolizeibehörde zu machen und auf Verfolgung des Diebstahls anzutragen. Sie bedrohen jetzt meist nur Nichteinhaltung von a) und b) mit Verlust das Rechts des Versicherten; früher geschah dies auch bezüglich c) und d). Allein die Gerichte waren geneigt, die Versäumniß als wenig erheblich anzusehen und den Rechtsverlust nicht auszusprechen. Vgl. Malß a. a. O. Bd. 13 S. 440 ff. Die Anzeige eines Brandes, d. h. eines erheblichen Brandes, ist auch zu machen, wenn der Versicherte, weil er der Gesellschaft das Recht des Rücktritts giebt, keine Entschädigung fordert. Malß Bd. 13 S. 458.

15) Dem Versicherten liegt der Beweis ob, daß er gethan habe, was ihm nach dem Versicherungsvertrag oblag, auch wenn die Nichtleistung Strafe oder einen Rechtsverlust nach sich zieht. R.G. Bd. 1 S. 303.

### § 236. Verpflichtungen des Versicherers.[1]

Der Versicherer hat den versicherten Schaden zu vergüten. Den Umfang dieser Verpflichtung regeln in erster Linie die Versicherungsbedingungen, in zweiter Geschäftsgebrauch und Gesetz.

War die Dauer der Versicherung nach Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren bestimmt, so ist der dem Datum des Anfangstags entsprechende Kalendertag der Schlußtag, und der Versicherer trägt, da von Mitternacht zu Mitternacht gerechnet wird, die Gefahr des vollen Anfangstags und des vollen Schlußtags.[2]

Allgemeiner Grundsatz ist, daß der Versicherer nur für Zufall aufzukommen hat, nicht für Verschulden des Versicherten. Abweichende Vereinbarungen sind aber zulässig. Bei Feuerversicherungen ist sogar geschäftsgebräuchlich, daß der Versicherer nur bei grobem Verschulden des Versicherten frei wird.[3 4]

Der Versicherer hat in der Regel nicht bloß den Verlust oder die Beschädigung der versicherten körperlichen Sachen zu vergüten, vielmehr auch die zur Rettung und Abwendung größerer Nachtheile nothwendig oder zweckmäßig aufgewendeten, und die zur Ermittelung und Feststellung des dem Versicherer zur Last fallenden Schadens erforderten Kosten,[5] und zwar selbst über die Versicherungssumme hinaus, zu ersetzen.[6] Jedoch kann er sich nach Eintritt des Unglücksfalls durch Erbieten zur Zahlung der vollen Versicherungssumme vom Ersatz aller nach Zustellung seiner desfallsigen Erklärung auf die versicherten Gegenstände noch gemachten Verwendungen befreien (s. g. Abandonniren des Versicherers).[7] Wenn er nicht zum vollen Werth Versicherung gab, haftet er für die gedachten Kosten nur nach Verhältniß der Versicherungssumme zum Versicherungswerth.[8]

1) L. R. II, 8 § 2171 ff. H. G. B. Art. 824 ff.

2) L. R. II, 8 §§ 2172. 2173. H. G. B. Art. 834. Lewis a. a. O. zu diesem Art.

3) L. R. II, 8 §§ 2156. 2235. H. G. B. Art. 825 unter 4. R. G. Bd. 14 S. 119.

4) Nach L. R. II, 8 §§ 2156. 2235 würde dem Versicherten noch zur Last fallen der Feuerschaden, welcher durch mäßiges Verschulden seines Ehegatten oder seiner Descendenten veranlaßt ist, wie auch Verschulden seiner Hausgenossen, wenn der Versicherte nach L. R. I, 6 § 56 ff. hierfür einzustehen hätte. Die Versicherungsbedingungen pflegen jedoch auch in dieser Hinsicht dem Versicherten günstiger zu sein.

5) L. R. II, 8 § 2231 ff. H. G. B. Art. 838 ff.

6) H. G. B. Art. 844 Abs. 2.

7) L. R. II, 8 § 2301 ff. Es bedarf einer schriftlichen Erklärung. Sie hat innerhalb der Anbietungsfristen zu erfolgen, von der vollständigen Kenntniß des Unfalls und seiner wesentlichen Umstände an gerechnet. Die zugestellte Erklärung ist unwiderruflich. Für Seeversicherungen giebt zum Theil abweichende Bestimmungen H. G. B. Art. 845. 846.

8) H. G. B. Art. 847.

Im Uebrigen ist zu unterscheiden Total- und Partialverlust der versicherten Sache.

a) Ein Totalverlust liegt vor, wenn das Versicherte dem Versicherten völlig verloren, z. B. das versicherte Schiff gänzlich zerstört oder unrettbar gesunken ist.[9]

Bei Seeversicherungen hat der Versicherte die Befugniß, die volle Versicherungssumme gegen Aufgabe des versicherten Gegenstandes zu verlangen, wenn das Schiff verschollen ist oder wenn durch Verfügung von hoher Hand oder durch Seeräuberei Schiff oder Güter die gesetzlich bestimmte Zeit zurückgehalten wurden — s. g. konstruktiver Totalverlust. Die Abandonerklärung muß innerhalb bestimmter Frist unbedingt und ohne Vorbehalt abgegeben sein. Sie ist unwiderruflich.[10] Bei andern Versicherungen findet kein Abandon statt.[11]

b) Partialverlust ist nach dem Verhältniß der Versicherungssumme zum Versicherungswerth zu vergüten. Für den nicht versicherten Werth gilt der Versicherte als Selbstversicherer. Nur wenn die Versicherungssumme den Versicherungswerth erreicht, ist daher der partielle Schaden vollständig zu ersetzen.[12]

Bei Seeversicherungen wird meist Nichtvergütung von Schäden bedungen, welche besondere Havarie bilden und unter einem gewissen Procentsatz vom Werth der versicherten Objekte — Franchise — bleiben. Erreichen sie diesen Procentsatz, so sind sie voll zu ersetzen.[13]

Die Zahlung hat an den Versicherten oder seine Rechtsnachfolger, oder an den zur Zahlungsannahme Bevollmächtigten zu geschehen. Als bevollmächtigt gilt der Versicherungsnehmer für fremde Rechnung, wenn er im Besitz der Police ist.[14] Der Versicherer ist zur Prüfung des Rechts dessen, welcher eine Police auf den Inhaber zur Zahlung vorweist, berechtigt, aber nicht verpflichtet.[15] Von der Versicherungssumme durfte

---

9) Als unrettbar gesunken gilt das Schiff schon wenn seine Hebung unwahrscheinlich ist. R.G. Bd. 15 S. 161. Vgl. auch R.G. Bd. 4 S. 37 über Totalverlust bei der Transportversicherung bezüglich imaginären Gewinns.

10) H.G.B. Art. 858 ff.

11) L.R. II, 8 § 2330. Hat aber bei Feuerversicherungen der Versicherer die gezeichnete Summe gezahlt, so hat er Anspruch auf Alles, was von den versicherten Sachen gerettet ist. L.R. II, 8 § 2331.

12) H.G.B. Art. 796. 885. L.R. II, 8 § 2268.

13) H.G.B. Art. 849 bestimmt, daß im Zweifel Schäden unter drei Procent des Versicherungswerthes frei bleiben sollen.

14) L.R. II, 8 § 2281.

15) H.G.B. Art. 891, vgl. oben § 88 S. 221.

der Versicherer zwei Procent in Abzug bringen; doch ist dies nicht mehr in Uebung.[16]

Der Versicherte hat dem Versicherer gegenüber Eintritt und Umfang des Schadens darzuthun.[17] Die Zahlung hat unter dieser Voraussetzung bei nicht maritimen Versicherungen binnen 2 Monaten vom Tage der Mittheilung ab zu geschehen; werden die Beweise später beigebracht, binnen 8 Tagen.[18] Bei Seeversicherungen soll vorläufige Zahlung erfolgen, wenn nach Ablauf von 2 Monaten seit der Anzeige des Unfalls die Schadensberechnung ohne Verschulden des Versicherten noch nicht vorgelegt, wohl aber die dem Versicherer zur Last fallende Summe ungefähr ermittelt ist.[19] Der Verzug des Versicherers tritt frühestens nach Einreichung der bezüglichen Nachweise oder der gedachten Ermittelung ein.[20]

Enthält die Police die Bestimmung, daß die Schadenssumme erst nach Anerkenntniß, Vergleich oder rechtskräftigem Urtheil zu zahlen ist, so verfallen Proceßzinsen vorher nur, wenn der Versicherer in bösem Glauben war.[21]

Bei Seeversicherungen verjähren die Forderungen des Versicherers und des Versicherten aus dem Versicherungsvertrag in 5 Jahren.[22] Andere Versicherungen unterliegen nicht einer besonderen Verjährung.[23] Gewöhnlich bedingen aber die Policebedingungen das Erlöschen der Schuld des Versicherers, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten Zeit eingeklagt wird. Es liegt hierin eine Ausschließungsfrist.[24] Sie läuft der muthmaßlichen Absicht der Betheiligten gemäß nicht ab, wenn sie der Versicherte nicht einhalten konnte.[25] Auch kann sich der Versicherer

---

16) L.R. II, 8 § 2282. Bei maritimen Versicherungen kam dieses Abzugsrecht in Wegfall. Auch bei andern Versicherungen findet sich die Klausel, wonach Zahlung ohne Abzug zu leisten ist, häufig, und ist selbst, wo sie nicht zugefügt wurde, als beabsichtigt zu unterstellen.

17) Oben § 234 Anm. 3. Vgl. auch H.G.B. Art. 886 ff.

18) L.R. II, 8 §§ 2283. 2284.

19) H.G.B. Art. 897.

20) R.O.H.G. Bd. 10 S. 383.

21) R.O.H.G. Bd. 1 S. 119, Bd. 6 S. 414.

22) H.G.B. Art. 910. Ueber den Beginn der Verjährung. Art. 910 Abs. 2.

23) L.R. II, 8 § 2347 ff. bezogen sich nur auf Seeversicherungen.

24) Vgl. Malß a. a. O. Bd. 13 S. 477 ff. Dagegen Keyßner bei Gruchot Bd. 12 S. 566.

25) Vgl. R.O.H.G. Bd. 8 S. 408. Hierzu genügt aber bei einer Feuerversicherung allein noch nicht daß ein Untersuchungsverfahren gegen den Versicherten wegen Brandstiftung eingeleitet wird, namentlich nicht, wenn er nicht in Haft

nicht auf sie berufen, wenn er arglistig oder auch nur grobfahrlässig die Versäumniß der Klage veranlaßte.

### § 237. Ristorno.

Die Prämie bildet ein Aequivalent der Gefahr, welche der Versicherer läuft. Sie kann hiernach vom Versicherten bei Transportversicherungen ganz oder zum Theil bis auf eine dem Versicherer zu leistende Vergütung zurückbehalten oder zurückgefordert werden, wenn der Versicherer ganz oder theilweise die Gefahr nicht läuft — Ristorno —.[1] Ein Ristorno findet nicht statt, wenn die Gefahr für den Versicherer bereits zu laufen begann, aber kürzere Zeit, als vorgesehen war, dauert. Die Prämie ist in diesem Sinn untheilbar.[2] Hauptfälle des Ristorno sind:

a) wenn die Unternehmung, auf welche sich die Versicherung bezieht, aufgegeben, oder die versicherte Sache sonst der Gefahr nicht ausgesetzt wird;[3]

b) wenn die Versicherung wegen mangelnden Interesses des Versicherten oder wegen Doppelversicherung unwirksam ist.[4]

Erfordert wird zum Ristorno, daß dem Versicherten nicht selbst die Schuld der Unwirksamkeit der Versicherung zur Last fällt.[5]

Die Vergütung des Versicherers im Fall des Ristorno beträgt nach den Versicherungsbedingungen und Usancen in der Regel ein Viertel Procent der Versicherungssumme.[6]

Bei Feuerversicherungen ist ein Ristorno nicht üblich.

### § 238. Uebergang der Rechte aus dem Versicherungsvertrag.

Da der Anspruch aus der Versicherung nur demjenigen zustehen kann, der die fragliche Gefahr läuft, so könnte die Abtretung des Rechts auf

genommen ist. R. G. Bd. 19 S. 132. — Es genügt auch nicht, daß der Versicherte einem Anwalt Auftrag zur Klage gab und dieser sie versäumte, der Versicherte trägt hier die Schuld des Bevollmächtigten. R. O. H. G. Bd. 8 S. 379. Der Versicherte hat die Entschuldigungsgründe seiner Versäumniß darzuthun und zu beweisen. Vgl. auch R. G. Bd. 16 S. 203. Aber nicht die ganze Vertragsfrist bleibt nach Ablauf des Hindernisses frei, sondern eine den Umständen entsprechende kurze Frist R. G. Bd. 19 S. 132.

1) H. G. B. Art. 899 ff. L. R. II, 8 § 2333 ff.

2) H. G. B. Art. 902. Der Grund liegt darin, weil der Versicherer bereits die volle Gefahr trug. Nach L. R. II, 8 § 2339 sollte Ristorno auch eintreten, wenn ein Schiff bereits ausgelaufen war, aber zurückkehren mußte. Selbstverständlich kann die Theilbarkeit der Prämie nach Maßgabe der Dauer der Versicherung von den Vertragschließenden vereinbart werden, R. G. bei Fenner und Mecke Bd. 1 S. 248.

3) H. G. B. Art. 899. L. R. II, 8 § 2337. Das L. R. verlangt Einstellung des Unternehmens aus erheblichen Gründen, das H. G. B. Art. 899 giebt den Anspruch, ohne die Gründe des Aufgebens des Unternehmens zu unterscheiden.

4) L. R. II, 8 § 2336. H. G. B. Art. 900.

5) L. R. II, 8 § 2336, jedoch § 2008. Vgl. H. G. B. Art. 901.

6) H. G. B. Art. 899 Abs. 2 setzt die Vergütung in Ermangelung anderer Bestimmung auf ein halb Procent, siehe ferner L. R. II, 8 § 2334 ff.

die Versicherungssumme, so lange der Schaden noch nicht eingetreten ist, bedenklich scheinen. Es wird jedoch bei Seeversicherungen die Gültigkeit einer Abtretung auf künftige Entschädigungsansprüche ausdrücklich anerkannt und auch bei andern Versicherungen nicht in Zweifel gezogen.[1] Bei Seepolicen ist die Stellung an Ordre gesetzlich anerkannt.[2]

Wird der versicherte Gegenstand während der Dauer der übernommenen Gefahr *veräußert*, so kann der Versicherte keinen Versicherungsanspruch geltend machen, weil er keinen Schaden mehr läuft. Und zwar ist dies bereits vor der Uebereignung mit Abschluß des Veräußerungsvertrags dann der Fall, wenn die Gefahr schon jetzt auf den Käufer übergeht. Dagegen können dem *Erwerber der Sache* die dem Versicherten auch in Bezug auf künftige Unfälle aus der Versicherung zustehenden Rechte *übertragen werden*. Der Versicherer bleibt aber von der Haftung für Gefahren befreit, welche nicht eingetreten sein würden, wenn die Veräußerung unterblieben wäre,[3] und behält die Einreden aus dem Versicherungsgeschäft, z. B. auch wegen falscher Anzeigen, selbst gegenüber dem gutgläubigen Erwerber einer Police, welche auf den Inhaber oder auf Ordre gestellt ist. Einreden dagegen, die in dem Versicherungsgeschäft nicht wurzeln, können einem solchen Erwerber aus der Person des Vorgängers nicht entgegengestellt werden.[4]

Der Uebergang des Anspruchs gegen den Versicherer auf den Erwerber der Sache erfolgt nach der *preußischen Legislation von Rechtswegen*, wenn nicht das Gegentheil vereinbart ist.[5 6]

## § 239. *Lebensversicherung.*[1]

Von den andern Arten der Versicherung grundsätzlich verschieden sind die Lebensversicherungen. Sie zerfallen in mannichfache Unterarten.

1) H.G.B. Art. 896, vgl. L.R. II, 8 § 2280. Es kommen aber Bedingungen vor, wonach die Versicherungsgesellschaft nicht verpflichtet ist, die Abtretung der Schadensforderung, bevor sie durch Sachverständige festgestellt ist, anzuerkennen.

2) H.G.B. Art. 896, vgl. L.R. II, 8 § 2071.

3) H.G.B. Art. 904, vgl. aber auch Art. 905. Es ist namentlich der Fall, wenn die Veräußerung zu erheblicher Veränderung der Art der Aufsicht oder der Nachbarschaft führt.

4) So bei an Ordre gestellten Seeversicherungspolicen H.G.B. Art. 896, 904 Abs. 4, Art. 302 ff., vgl. Lewis zu Art. 896. Ob andere Ordrepolicen nach denselben Grundsätzen zu behandeln sind, mag fraglich sein, vgl. R.O.H.G. Bd. 3 S. 80.

5) L.R. II, 8 § 2163. So auch R.O.H.G. Bd. 5 S. 1 ff. und insbesondere R.G. Bd. 5 S. 316.

6) Ueber die Rechte der Hypothekarien aus § 30 des Eig. E. G. vom 5. Mai 1872, vgl. oben Bd. 1 § 329 S. 844.

1) L.R. II, 8 § 1968 ff. Staudinger, vom Lebensversicherungsvertrag 1858. Hinrichs, die Lebensversicherung, in Goldschmidts Ztschr. Bd. 20 S. 339 ff. Ehrenberg, die juristische Natur der Lebensversicherung daselbst Bd. 32 S. 409, Bd. 33 S. 1 und dort Citirte.

Die wichtigsten sind die Versicherungen *auf den Todesfall*, bei welchen der Versicherer auf den Fall des Todes des Versicherten entweder Zahlung eines bestimmten Kapitals oder eine Leibrente zu Gunsten einer bestimmten Person zusagt. Es finden sich ferner Versicherungen, wonach man *sich* eine Leistung für den Fall *des Todes einer dritten Person* versprechen läßt. Es kommen aber weiter Versicherungen auf den *Lebensfall* vor, bei welchen der Versicherer für den Fall, daß der Versicherte einen *bestimmten Zeitpunkt erlebt*, Kapital oder Rente verspricht.

Die Lebensversicherung bezweckt nicht, den aus einer *Gefahr* entspringenden Schaden zu vergüten. Dies ist offenbar bei Versicherungen auf den Lebensfall. Es ist aber auch bei Versicherungen auf den Todesfall nicht zu bezweifeln, da der Tod als die nothwendige Grenze menschlichen Wirkens nicht als Schaden zu betrachten ist. Der Zweck der Lebensversicherungen ist, verschieden von dem der gewöhnlichen Versicherungen, auf Ersparnisse gerichtet, bei denen man sich, um die Ungewißheit der Dauer des Lebens und damit der Sparzeit auszugleichen, dasjenige wirthschaftliche Ergebniß versichert, welches hätte eintreten können, wenn der Versicherte das menschliche Durchschnittsalter erreicht hätte. Das Gemeinsame mit andern Versicherungen liegt also nur darin, daß auch hier das *Zufällige* und *Individuelle* durch Zusammenfassung nnd Abschließung einer Reihe von Geschäften ausgeglichen und das *Durchschnittliche* und das *in diesem Sinne Regelmäßige* zur Geltung gebracht wird. Bei der Versicherung auf den Lebensfall trifft aber auch dies nur für den Versicherer zu, während der Versicherte hier gerade umgekehrt von der besonders günstigen Chance seines, wie er hofft, die durchschnittliche Lebensdauer übersteigenden Lebens Vortheil zu ziehen sucht. Trotz dieser grundsätzlichen Verschiedenheit wurden um jener Gemeinsamkeit willen die Lebensversicherungen stets als *Unterarten der Versicherung behandelt*.[2] Man hat die Terminologie des Versicherungsrechts auf sie übertragen, wie denn zahlreiche Rechtssätze desselben ohne weiteres auch hier Platz greifen.[3] Nur sind alle diejenigen Sätze nicht anwendbar, welche damit zusammenhängen, daß die gewöhnliche Versicherung bloßen Schadenersatz

2) Versicherung auf Gegenseitigkeit charakterisirt sich auch hier als Betheiligung bei einer Societät. Vgl. Hinrichs a. a. O. S. 420. Der Tod ist Austritt aus der Gesellschaft; die Erben haben eine Summenforderung aus der Societät ihres Erblassers.

3) Hinrichs a. a. O. und Thöl, Handelsrecht Bd. 1 § 310 sprechen ihr den Assekuranzcharakter ab, Goldschmidt a. a. O. und Handbuch Bd. 1 S. 582 erachten sie als auf wirkliche Entschädigung gerichtet. Aehnlich wie unser Text Laband, die juristische Natur der Lebens- und Rentenversicherung, in den Straßburger Festgaben zum Jubiläum Thöls 1879. Dagegen aber Ehrenberg a. a. O.

bezweckt. Daher ist hier keine Rede von Versicherungswerth oder von Ueberversicherung, und Doppelversicherung ist unbeschränkt gestattet. Um die Versicherungssumme einzuklagen, bedarf es keines Nachweises eines Schadens oder Interesses.[4] Wohl aber gelten die allgemeinen Sätze des Abschlusses von Versicherungsgeschäften auch für die Lebensversicherung; nur daß die Vorleistung der Prämie schon der Natur des Geschäfts nach wesentliche Vorbedingung der Verpflichtung des Versicherers ist.[5] Wahrheitsgetreue Angaben Seitens des Versicherten auf alle gestellten Fragen und über alle erheblichen Punkte sind auch hier Voraussetzung der Verpflichtung des Versicherers der Art, daß er bei unentschuldbarer Unrichtigkeit der Angaben nicht gebunden ist. Mit den allgemeinen Sätzen des Versicherungsrechts stimmt auch überein, daß das Recht auf die Versicherungssumme davon abhängig gemacht wird, daß der Versicherte keine für sein Leben gefährliche Lebensart ohne Zustimmung des Versicherers ergreift,[6] ferner, daß die Versicherung erlischt, wenn er sein Leben freiwillig, z. B. durch Duell auf das Spiel setzte oder es in Folge Verbrechens verlor[7] oder es durch Selbsttödtung endete, vorausgesetzt, daß sie nicht nachweisbar im Zustand der Unzurechnungsfähigkeit geschah.[8]

---

4) Hinrichs a. a. O. S. 410. Predöhl a. a. O. S. 480. Ascendenten und Descendenten, Ehegatten und Verlobte können für eigene Rechnung das Leben des Andern versichern. Sonst ist solche Versicherung auf das Leben eines Dritten nur mit dessen schriftlicher Zustimmung gestattet, L. R. II, 8 § 1971 ff. Dies hat seinen Grund in rechtspolizeilichen Erwägungen.

5) Vgl. freilich R. G. Bd. 3 S. 104. Ist nicht einmal die erste Prämienrate vom Versicherten gezahlt oder gehörig angeboten, so kann nie ein Anspruch auf die Lebensversicherungssumme zur Entstehung kommen. Wurden die späteren Prämien in Folge höherer Gewalt nicht gezahlt, so muß man annehmen, daß die Versicherung fortdauert. Es liegt hierin allerdings eine Erweiterung der vom Versicherer ausdrücklich übernommenen Verbindlichkeiten, sie rechtfertigt sich aber mit Rücksicht auf die Zwecke des Instituts und — vgl. oben § 235 Anm. 10 — Treu und Glauben.

6) Vgl. L. R. II, 8 § 2152. R. O. H. G. Bd. 8 S. 309 sieht hierin eine positive Vorschrift, die, abgesehen von der Bestimmung des Landesgesetzes, nicht Platz greifen würde. L. R. II, 8 § 2153 giebt bei rechtzeitiger Anzeige des Versicherten von seinem Vorhaben Recht auf Ristorno.

7) L. R. II, 8 § 1969. Ueber Trunksucht vergl. R. G. Bd. 18 S. 141 und ferner S. 143.

8) Es wird dies namentlich angenommen, wenn sich die Police des Ausdrucks Selbstmord bedient; denn auch der Selbstmord setzt begrifflich Vorsatz und demnach Zurechnungsfähigkeit voraus, R. O. H. G. Bd. 18 S. 211. Nichts Anderes ist aber anzunehmen, wenn die Police den Ausdruck Selbsttödtung gebraucht; denn wenn dieser Ausdruck auch nach seinem Wortlaut die Abkürzung der Lebensdauer an sich, die Selbstentleibung in ihrer äußeren Erscheinung ohne Rücksicht auf Bewußtsein zur Zeit der That, zu treffen scheint, so verstößt eine solche bloß den Wortlaut berücksichtigende Auslegung gegen das, was man mit Rücksicht auf die Zwecke der Versicherung als gewollt anzusehen hat, R. G. Bd. 4 S. 157, vgl. Fick in Goldschmidt's Ztschr. Bd. 20 S. 1 ff., Emminghaus, die Behandlung des Selbst-

Der Versicherer basirt die Lebensversicherung auf eine Grundrechnung, bei welcher in Gemäßheit des erfahrungsmäßigen Durchschnitts der Sterblichkeit die zu zahlenden Versicherungssummen mindestens gedeckt werden durch die Summe der jährlich zu beziehenden Prämien und die davon gewinnbaren Zinsen. Es müssen sich nun naturgemäß die Prämien der sich in einem bestimmten Jahr Betheiligenden von Jahr zu Jahr mindern, und gleichwohl ist auch für den zuletzt Sterbenden die ihm versprochene Summe bereit zu halten. Dies kann nur dadurch geschehen, daß der Grundrechnung entsprechend zu diesem Zweck Kapitalien reservirt werden, welche mit Hinzurechnung der zu erwartenden Prämien, der Zinsen und der Zinseszinsen die Deckung gewähren.[9]

Tritt der Versicherte von der Versicherung zurück, z. B. weil er nicht mehr im Stande ist, die Jahresprämie zu zahlen, oder trifft ihn Verlust der Versicherung, so spricht Billigkeit und der Zweck des Geschäfts dafür, daß er einen Theil der von ihm eingezahlten Prämien, welcher zur Reserve für die ihm zu leistende Versicherungssumme diente, zurückerhält. Bisweilen wird dies vertragsmäßig festgestellt, in anderen Fällen pflegt dem der Versicherer nach billigem Ermessen thatsächlich Genüge zu leisten, ohne sich rechtlich zu binden. Zuweilen verpflichten sich die Versicherer, die Police auf Verlangen des Versicherten zurückzukaufen, was nichts anderes ist, als eine Form für die theilweise Zurückerstattung der Prämien; auch pflegen sie sich zur Hergabe von Darlehen auf die Police — s. g. Beleihung — gegen Verpfändung derselben zu verbinden.

Das Recht aus der Versicherung auf den Todesfall erwächst mit dem Tode des Versicherten oder der richterlichen Todeserklärung desselben.[10] Die Fälligkeit des Anspruchs tritt nach zwei Monaten von der beglaubigten Anzeige des Todes ein.[11] Zahlung hat in der Regel nur gegen Zurückgabe der Police zu geschehen.

---

mordes in der Lebensversicherung 1875, Goldschmidt in seiner Zeitschr. Bd. 23 S. 183. Ueber den Beweis der Unzurechnungsfähigkeit vgl. R. G. Bd. 4 S. 162. Die Versicherten haben ihn, sofern die Selbsttödtung an sich festgestellt oder anerkannt ist, als Voraussetzung ihres Anspruchs zu erbringen.

9) Näheres Predöhl in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 22 S. 454.

10) Ueber den Fall der Todeserklärung vgl. die besonderen Bestimmungen von L. R. II, 8 § 2295 ff. — Vor dem Tode oder der Todeserklärung hat der Versicherte einen bedingten Anspruch. Er kann, wenn der Versicherer unwirthschaftlich und nicht unter Innehaltung seines Grundplans verfährt, Sicherstellung verlangen. Hinrichs a. a. O. S. 407.

11) L. R. II, 8 § 2293. Nicht selten ist Verlust für den Fall nicht rechtzeitiger Anzeige des Todes angedroht. Doch kann dies nur auf den Fall schuldhafter Versäumniß bezogen werden.

Berechtigt, das für den Todesfall des Versicherten bedungene Kapital zu fordern, sind an sich die Erben desselben. Häufig wird in der Police dem Versicherer gegenüber Jemand benannt, zu dessen Gunsten die Versicherung auf den Todesfall genommen ist, z. B. die Wittwe des Versicherungsnehmers.[12] Es ist dies im Zweifel nicht aufzufassen als Vertrag zu Gunsten eines Dritten.[13] Vielmehr bewirkt es in der Regel nur, daß der Versicherer die Versicherungssumme nach dem Tode des Versicherten an den Benannten zu zahlen hat, wenn derselbe im Besitz der Police ist. Welches Recht der Benannte an der Police oder an der ihm vom Versicherer gezahlten Summe hat, hängt von seinem Verhältniß zum Versicherten ab. Demzufolge kann der Versicherte die Versicherungssumme in der Regel unbehindert andern Personen zuwenden, als dem in der Police Benannten.

Der Versicherte kann sein Recht auf die Versicherungssumme unter Lebenden oder von Todeswegen übertragen. Auch Verpfändung ist zulässig. Die Inhaberklausel kommt vor, macht die Police aber nur zum Legimationspapier, entbindet also den Versicherer nur von der Verpflichtung der Prüfung der Legitimation des Policeinhabers zur Zahlungserhebung.[14]

Es ist streitig, ob die Gläubiger des Erblassers die Versicherungssumme in Anspruch nehmen können, wenn die Erbschaft überschuldet ist. Nicht selten hat man dies geleugnet, falls die Versicherung zum Vortheil einer dritten Person genommen ist, da man die Versicherungssumme als dieser gehörig ansah. Dies ist unrichtig, der Anspruch gehört zum Vermögen des Erblassers soweit er nicht rechtsgültig unter Lebenden über ihn verfügt hat.[15]

---

12) Den solchergestalt in der Police Bezeichneten — le bénéficiaire — als Versicherten zu benennen, ist verwirrend. Durchaus auf Abwege führt es auch — wie R.O.H.G. Bd. 3 S. 349, Bd. 8 S. 306 — die Analogie der Versicherung auf fremde Rechnung heranzuziehen. Vgl. Hinrichs S. 415. Predöhl S. 485 ff.

13) Ganz anders stellt sich die Lebensversicherung, wonach einer bestimmten Person eine Leibrente ausbedungen wird.

14) Oben § 88 zu b. Der gutgläubige Erwerber einer Lebensversicherungspolice muß sich auch, wenn sie auf Ordre gestellt ist, oder an den Inhaber lautet, die Einreden, welche gegen den Versicherten oder die Zwischeninhaber anwendbar waren, entgegensetzen lassen.

15) Hinrichs S. 415 Anm. 84, S. 417 Anm. 85. Entsch. des O. Trib. Bd. 71 S. 1 ff. Anders Striethorst, Archiv Bd. 62 S. 337, Förster § 146 Anm. 16, R.G. Bd. 1 S. 188, gegen Letzteres die gründliche Ausführung bei Gruchot Bd. 25 S. 1 ff. — Das R.G. Bd. 16 S. 126 erkennt an, daß die Versicherungssumme ein Bestandtheil des Nachlasses des Versicherers ist, wenn der Lebensversicherungsvertrag nicht zu Gunsten eines Dritten geschlossen ist, so daß die Erben die Gläubiger nicht ausschließen.

### § 239a. Kranken- und Unfallversicherung der Arbeiter.

Die in Gewerben und in der Landwirthschaft beschäftigten Arbeiter sind in Folge der Reichsgesetzgebung zwangsweise gegen Krankheiten und gegen Betriebsunfälle versichert. In gleicher Weise sind die gewerblichen und landwirthschaftlichen Betriebsbeamten, deren Jahreseinkommen 2000 Mk. nicht übersteigt, versichert.

Zunächst wurde diese Versicherung für die in der Industrie beschäftigten eingeführt durch das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 und das Unfallsversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884. Beide Versicherungen dehnte dann das Gesetz vom 28. Mai 1885 auf die großen Transportbetriebe des Festlandes, sowie bestimmte Handelsbetriebe aus. Ferner wurden die in der Land- und Forstwirthschaft beschäftigten Personen durch das Gesetz vom 5. Mai 1886, die Bauarbeiter durch das vom 11. Juli 1887, die Seeleute durch das vom 13. Juli 1887 einbezogen.[1]

Alle diese Gesetze beruhen auf derselben Grundidee und verfolgen gleiche Zwecke.[2] Doch sind die Mittel, welche sie in Bewegung setzen,

---

1) Ueber die auf die Unfallversicherung bezüglichen Gesetze vgl. namentlich Wödtke Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz 3. Auflage 1886, und Textausgabe dieses Gesetzes 3. Auflage 1885, ferner Wödtke Kommentar zum Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884, und Textausgabe dieses und der Ergänzungsgesetze 3. Auflage 1888, sowie Unfallversicherung der in land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen in Preußen, Textausgabe 1887.

2) Schadloshaltung wegen der Unfälle bei industriellen Betrieben sicherte in gewissen Fällen schon das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 zu. Daß dieses Gesetz aber unzulänglich sei, darüber habe ich mich bereits vor dessen Vorlegung an den Reichstag ausgesprochen, siehe Berliner Vierteljahrsschrift Bd. 28 S. 259 vgl. Roscher, Nationalökonomik des Handels § 152. Aus der dritten Auflage dieses Werkes nehme ich folgende Bemerkungen, welche dort den § 301 über das Haftpflichtgesetz einleiteten, herüber: „Die großen industriellen-Unternehmungen der Neuzeit, insbesondere diejenigen, welche die Dampfkraft verwerthen, haben eine besondere Gefährdung für die Personen im Gefolge, welche ihnen dienen, wie auch für Dritte, welche mit ihnen in Berührung kommen. Die Frage, wer die hieraus entspringenden pekuniären Nachtheile zu tragen hat, ließ sich auf die Dauer nicht einseitig nach privatrechtlichen Gesichtspunkten regeln, insbesonders bot das aus dem römischen Rechte entspringende Dogma keine genügende Lösung, daß der Unternehmer nur im Fall nachgewiesener eigener Verschuldung zu haften habe. Denn damit wird die Last auf den Stand der Arbeiter gelegt, ohne daß dieser für derartige außerordentliche Vorkommnisse in dem regelmäßigen Lohn eine Vergütung findet. Wirthschaftlich rechtfertigt es sich, die pekuniären Nachtheile der persönlichen Unfälle zunächst dem Arbeitsherrn zur Last zu legen, welcher hiergegen Versicherung zu nehmen hat und die hiernach nothwendigen Auslagen in den Preisen seiner Waaren berechnen kann, so daß dieselben schließlich auf die Konsumenten überwälzt werden, welche selbstverständlich die Kosten der Produktion zu tragen haben. Von diesem Standpunkt aus ist nicht zu unterscheiden zwischen Unfällen, welche auf einer Schuld des Unternehmers oder seiner Repräsentanten beruhen und Unfällen, die ohne solche durch höhere Gewalt entstanden. Das Reichsgesetz vom 7. Juni 1871

zum Theil verschiedene. Im folgenden werden vorzugsweise die grundlegenden Gesetze über die industrieellen Arbeiter in das Auge gefaßt.

Die Gesetze gehören dem öffentlichen Rechte an; sie sollen socialer Noth steuern. Daher sind Verträge, welche die Bestimmungen derselben zum Nachtheil der Versicherten ausschließen oder beschränken, nichtig,[3] und die den Versicherten zustehenden Forderungen weder übertragbar, noch verpfändbar, noch der Pfändung unterworfen, außer für gewisse Alimentenansprüche der Ehefrau und der ehelichen Kinder des Versicherten.[4]

Bei der Krankenversicherung sind die Versicherer im wesentlichen die Arbeiter selbst, bei der Unfallsversicherung sind es die Arbeitgeber.

Der Krankenversicherung fällt übrigens auch ein Theil der Unfallversicherung zu, da die Leistungen an die durch Unfälle Verletzten für die Zeit der ersten 13 Wochen von den Krankenkassen aufzubringen sind. Unzutreffend bezeichnet man diese Zeit meist als „Karenzzeit"; besser wäre „Krankenzeit." Da die Krankenkassen vorzugsweise von den Arbeitern erhalten werden, so steuern diese während der Krankenzeit auch zur Deckung der Betriebsunfälle zu.

Die Krankenversicherung umfaßt enge lokale Kreise, weil in diesen die Krankheit Simulirenden leichter erkannt und zurückgewiesen werden können, die Unfallversicherung dagegen wird durch große Genossenschaften gewährt, damit sich die oft schwere und dauernde Last auf viele Schultern vertheilt.

I. Die zwangsweise Krankenversicherung ist im wesentlichen Gegenseitigkeitsversicherung. Denn die Arbeiter haben Versicherungsprämien mit $^2/_3$ aufzubringen, die Arbeitgeber sind nur zu einem Zuschuß von $^1/_3$ der Gesammtbeiträge verpflichtet.

---

steht auf diesem Standpunkt nicht. Es suchte eine Ausgleichung zwischen den traditionellen Dogmen und den Anforderungen des modernen wirthschaftlichen Lebens. Aber das Gesetz hat dabei einerseits den praktischen Bedürfnissen nicht Genüge geleistet und andererseits den juristischen Gedanken, welchen es fest hielt durch kasuistische Bestimmungen belastet, die einen singulären Charakter annahmen. Auch die Praxis der Gerichte ist in der Handhabung des Gesetzes nicht immer glücklich gewesen." Hiernach darf ich mich zu den ältesten Vertheidigern der Idee der Unfallversicherungsgesetze zählen. Doch den Dank der Nation verdienen die welche den Gedanken verwirklicht und allen Hindernissen zum Trotz in das Leben eingeführt haben.

3) So Krankenversicherungsgesetz § 80, Unfallversicherungsgesetz § 99, nicht minder die genannten Ergänzungsgesetze.

4) K.V.G. § 56, U.V.G. § 68 und die Ergänzungsgesetze. Das Krankenversicherungsgesetz hebt besonders hervor, daß die Forderungen nur auf geschuldete Beiträge aufgerechnet werden dürfen. Bei den Unfallversicherungsgesetzen ist entsprechendes anzunehmen.

1. Das Gesetz begründet zwar allgemeinen Kassenzwang aber nicht besondere Zwangskassen. Denn es werden für die Krankenversicherung 7 Kasseneinrichtungen zugelassen.[5]

Von diesen sind die Normalkassen die Orts- sowie die Betriebskassen.

Ortskrankenkassen sind Korporationen der in bestimmten Gemeinden oder Bezirken beschäftigten Versicherungspflichtigen, so daß für die verschiedenen Gewerbszweige verschiedene Ortskassen gebildet, aber auch mehrere und selbst alle Gewerbszweige des Bezirks zu einer Ortskasse vereinigt werden können. Betriebs- oder Fabrikkassen werden für die Arbeiter eines größeren Unternehmens geschaffen.[6]

Außerdem ist die Betheiligung bei Innungs- und Knappschaftskassen gestattet, nicht minder die bei eingeschriebenen oder auf Grund landesrechtlicher Vorschriften eingerichteten Hülfskassen.[7]

Es sind ferner für größere Bauausführungen Baukrankenkassen möglich.

Subsidiär tritt die Gemeindekrankenversicherung ein.[8] Bei dieser handelt es sich um keine selbständige Korporation der Versicherten sondern um eine kommunale Einrichtung, indem die Gemeinden unmittelbar kraft Gesetzes gegen Erhebung eines gewissen Versicherungsbeitrags jedem Krankenversicherungspflichtigen, welcher keiner organisirten Krankenkasse zugehört, eine Krankenunterstützung zu gewähren haben.[8]

2. Die Ortskrankenkassen sind Korporationen der versicherten Arbeiter, welche in Generalversammlungen beschließen und ihren Vorstand wählen, so aber, daß auch die Arbeitgeber nach Verhältniß ihrer Beiträge an der Generalversammlung und am Vorstand Theil haben. Bei den Betriebskassen kann statutarisch dem Unternehmer der Vorsitz gesichert werden.

3. Die Versicherungspflichtigen sind von selbst Mitglieder organisirter Ortskassen, sofern sie nicht, was sie nachzuweisen haben, bei andern Kassen nach Maßgabe des Gesetzes versichert sind.[9]

---

5) K. V. G. § 4. Es ist dies jedoch kein Vorzug des Gesetzes. Die Verwaltung wäre einfacher, die Bezüge der Arbeiter könnten größere sein, wenn einzig Ortskrankenkassen beständen.

6) Ueber die Ortskrankenkassen siehe K. V. G. § 16 ff., die Betriebskassen K. V. G. § 59 ff.

7) K. V. G. § 74 ff.

8) K. V. G. § 4 ff.

9) K. V. G. § 19.

Soweit es einer An- oder Abmeldung bedarf, liegt dieselbe dem Arbeitgeber ob.[10] Dieser hat auch die Beiträge der Versicherten voll einzuzahlen und rechnet sie bei der Lohnzahlung den Arbeitern ab.[11]

4. Das Gesetz bestimmt die Mindestleistungen,[12] auf welche die Versicherten Anspruch haben. Dieselben bestehen

a) in freier ärztlicher Behandlung und freien Heilmitteln,

b) in einem Krankengeld von mindestens 50 % des Durchschnittslohns, nach welchem auch die Beiträge bemessen werden.

Beides wird für die Dauer von 13 Wochen gewährt.

c) in einem Sterbegeld,

d) in einer dreiwöchentlichen Unterstützung versicherter Wöchnerinnen.

Zu den beiden letzten Leistungen sind nur die organisirten Kassen, nicht die Gemeinden- und auch nicht die Hülfskassen verbunden.

Streitigkeiten zwischen den Arbeitern und den Arbeitgebern über die Beiträge werden processualisch gleich denen aus dem Dienstverhältniß behandelt.[13]

Ueber Streitigkeiten der Versicherten mit den Ortskrankenkassen sowie mit der Gemeinde als Krankenversicherer entscheidet zunächst die Aufsichtsbehörde im Verwaltungsweg. Gegen ihren Beschluß steht binnen 2 Wochen von dessen Zustellung an der Rechtsweg durch Klageerhebung offen.[14]

II. Die Versicherung der Betriebsunfälle ist eine Last der Unternehmer.

1. Gegenstand der Versicherung ist

a) die Tödtung oder Körperverletzung eines im Betriebe beschäftigten Arbeiters; Letztere kann auch in Störung geistiger Funktionen liegen.

b) Der Unfall muß bei dem Betrieb erfolgt d. h. durch ihn herbeigeführt sein.

c) Nicht versichert sind Unfälle, die ein vollständig zurechnungsfähiger Verunglückter vorsätzlich herbeiführte.[15] Wer sich aber z. B. in Folge eines Anfalls von Geisteskrankheit oder in schwerer Trunkenheit verstümmelt, bleibt versichert.

2. Versicherer ist in der Regel die Berufsgenossenschaft, d. h. eine Korporation, welche durch die Unternehmer desselben Berufes gebildet

---

10) K. V. G. § 49 ff.
11) K. V. G. § 53 Abs. 1.
12) Vgl. K. V. G. § 20 ff.
13) K. V. G. § 53 Abs. 2. Insbesondere ist Gewerbeordnung § 120a anzuwenden. Vgl. oben § 192 Anm. 53.
14) K. V. G. § 19.
15) Vgl. Unf. Vers. G. §§ 1 und 5.

ist. Sie kann das ganze Reich oder einzelne Staaten oder Provinzen umfassen. Umfangreiche Genossenschaften zerfallen in Sektionen. Der Vorstand hat die Verwaltung.

Das Reich sowie der Staat sind die Versicherer, wo sie selbst die Unternehmer des Betriebes sind.

3. Die Genossenschaft zieht zur Deckung der Kosten der Versicherung Beiträge von ihren Mitgliedern ein, bei deren Vertheilung die Zahl der Arbeiter, die Höhe ihres Lohns, die Gefahren, welchen der Arbeiter unterliegt, in Betracht kommen. Es können hierzu besondere Gefahrenklassen gebildet werden. Die Beitreibung der Beiträge geschieht in der gleichen Weise, wie die von Gemeindeabgaben.[16]

4. Die Genossenschaft kann gegen die Unternehmer und deren Angestellte, welche die Schuld am Unfall hatten, nur dann ihren Rückgriff nehmen, wenn dieselben deßwegen strafrechtlich verurtheilt wurden.[17]

5. Der Verletzte selbst hat Anspruch auf Medicinalkosten, ferner auf eine monatliche Rente zur Entschädigung für seine aufgehobene oder geminderte Erwerbsfähigkeit, beides jedoch erst nach Ablauf der oben gedachten Krankenzeit.

Im Fall der Tödtung in Folge des Unfalls werden den Hinterbliebenen die Beerdigungskosten und gleichfalls eine Rente gewährt.

Behufs Abmessung der Rente wird der durchschnittliche Lohn des letzten Jahres vor dem Unfall zu Grunde gelegt. Der 4 Mark übersteigende Betrag des Lohns kommt dabei nur mit $^1/_3$ in Ansatz.

Bei vollständiger Erwerbsunfähigkeit des Verletzten beträgt die Rente $^2/_3$ des Lohns; bei theilweiser dagegen weniger, nach Verhältniß der verbliebenen Erwerbsfähigkeit.

Die Wittwe des Getödteten erhält bis zu ihrem Tod oder ihrer Wiederverheirathung 20% des Lohns ihres Mannes, und für jedes hinterbliebene vaterlose Kind bis zu dessen vollendetem 15. Lebensjahre 15%. Mutterlose Kinder des Getödteten erhalten 20%, Ascendenten, deren einziger Ernährer der Getödtete war, gleichfalls 20%. Die Rente aller Hinterbliebenen zusammen kann jedoch 60% des Arbeitsverdienstes des Getödteten nicht übersteigen und mindert sich daher im Fall des Ueberschießens verhältnißmäßig.[18]

---

16) U.V.G. § 10.

17) U.V.G. § 96 Abs. 1. Der Anspruch verjährt in 18 Monaten von dem Tage, an welchem das strafrechtliche Urtheil rechtskräftig geworden ist, Abs. 4 das.

18) Vgl. U.V.G. § 5.

6. Die Feststellung der Entschädigungen erfolgt durch die Vorstände der Genossenschaften und bzw. der Sektionen. In Streitfällen entscheidet über dieselbe ein s. g. Schiedsgericht, welches aus einem staatlich ernannten öffentlichen Beamten als ständigen Vorsitzenden, zwei Mitgliedern der Genossenschaft und zwei Vertretern der Arbeiter besteht.[19]

7. Leitung und Aufsicht des Unfallversicherungswesens hat das Reichsversicherungsamt, bei welchem auch Rekurs, jedoch ohne aufschiebende Wirkung, gegen die Entscheidungen des Schiedsgerichts eingelegt werden kann.[20]

## XII. Die Bürgschaft.

### § 240. Werth der Bürgschaft als Sicherungsmittel.[1]

Die Bürgschaft hat Vorzüge vor jeder anderen Sicherstellung. Denn die Bürgen legen, indem sie für die fremde Schuld wie mit ihrem Vermögen, so auch mit ihrer Person eintreten, das stärkste Zeugniß für die Zuverlässigkeit des Schuldners ab, und geben dem Gläubiger neben der materiellen auch eine moralische Gewähr. Um deswillen verstand man in Rom unter Sicherstellung — satisdatio — geradezu Bürgenstellung, und sah bloße Pfandbestellung als Sicherung untergeordneter Art an, wozu freilich auch die Verderbniß des römischen Pfandrechts beitragen mochte.[2]

Die moderne Auffassung ist eine andere. Zureichende Realkaution gilt im Durchschnitt als das zuverlässigere Sicherungsmittel.[3] Denn die Bürgschaft mußte mit der Abschwächung und endlich dem Verschwinden der Personalexekution an ihrer alten Bedeutung verlieren, auch minderten die mancherlei Vorrechte des Bürgen ihren Werth.

Insbesondere schlägt das preußische Recht den Werth der Bürgschaft niedrig an. Demzufolge dürfen dem Gläubiger statt der als Sicherungsmittel vertragsmäßig zugesagten, oder gesetzlich oder richterlich zu

19) Vgl. U. V. G. §§ 46, 57. Nur bezüglich der Feststellung, nicht in anderer Hinsicht z. B. nicht bezüglich der Frage des Rechtsübergangs, ist der Anspruch den Entscheidungen der Civilgerichte entzogen, R. G. Bd. 19 S. 67.

20) Vgl. U. V. G. § 63.

1) L. R. I, 14 § 178 ff.

2) Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 1 ff., vgl. l. 7 D. de stipulationibus praetoriis 46, 5, aber auch l. 25 D. de R. J. 50, 17.

3) Als zureichende dingliche Sicherung sieht das Gesetz an bei Landgütern, d. h. hier der Landwirthschaft dienenden Grundstücken, daß die Sicherheit innerhalb $^2/_3$, bei städtischen Grundstücken, daß sie innerhalb $^1/_2$ des Taxwerthes, bei verpfändeten Mobilien, daß sie innerhalb $^3/_4$ des eingeschätzten Werthes steht, L. R. I, 14 § 188. Dies findet Anwendung, wo immer das Gesetz eine Sicherheit fordert, oder ein Vertrag deren Stellung ohne nähere Bestimmung vorschreibt. Ulrich's Archiv Bd. 1 S. 356.

stellenden Bürgen zwar Pfänder, nicht aber Bürgen statt Pfänder aufgedrungen werden.[4] Auch kann eine gesetzliche oder vertragsmäßige Sicherungspflicht durch Bürgen nur erfüllt werden,[5] wenn dieselben Inländer und gleichzeitig im Inland mit Grundbesitz angesessen sind,[6] außerdem zur Sicherheit ihrer Bürgschaftspflicht Hypothek nach Maßgabe der für dingliche Sicherungen geltenden Bestimmungen eintragen lassen.[7] Nur dann, wenn keine Bürgen mit solcher dinglicher Sicherung zu beschaffen sind, muß sich der Gläubiger mit einem bloßen Sicherungseid des Bürgen begnügen, vorausgesetzt, daß dessen Zahlungsfähigkeit von zwei seiner Standesgenossen glaubhaft bezeugt wird.[8]

Auf Fälle, in welchen der Gläubiger Sicherung durch einen bestimmten Bürgen ohne Vorbehalt annahm, hat dies natürlich keinen Bezug.[9] Verändern sich dessen Umstände zu offenbarer Gefährdung der Forderung, so ist der Gläubiger befugt, vom Schuldner nachträglich bessere Sicherung zu beanspruchen.[10]

### § 241. Begriff. Wesen der Bürgschaft.[1]

Bürgschaft ist die behufs Sicherung der Erfüllung einer Forderung dem Gläubiger gegenüber übernommene persönliche Verbindlichkeit, neben dem Hauptschuldner zu haften.[2]

---

4) Dies geht in mancher Beziehung zu weit. Insbesondere ist es unzweckmäßig, daß der Bieter bei der Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen nicht auch durch zahlungsfähige Bürgen Sicherheit für sein Gebot stellen kann, Zwangsvollstreck. Ges. v. 13. Juli 1883 § 62 ff. Für das rheinische Rechtsgebiet hat das Einführungsgesetz zur G.B.O. von 1888 im § 37 geändert.

5) L. R. I, 8 § 198.

6) L. R. I, 14 §§ 191. 246. Das Gesetz hebt nicht hervor, daß der Grundbesitz inländischer sein muß; doch ist dies selbstverständlich und vorausgesetzt. Unter dem Inland ist derzeit das deutsche Reich zu verstehen.

7) Koch bemerkt zu § 191: „Augenscheinlich wird hier mehr geleistet als der Kautionsberechtigte zu fordern hat; es genügt, wenn der Dritte für die Verbindlichkeit des Verpflichteten bloß Hypothek bestellt, wozu es einer Verbürgung nicht bedarf." Doch wer sich verbürgt, hat die bürgschaftlichen Vorrechte, insbesondere die Einrede der Vorausklage.

8) L. R. I, 14 § 194.

9) L. R. I, 14 § 247, vgl. l. 3 D. de fidejussoribus 46, 1.

10) L. R. I, 14 § 248, vgl. l. 10 § 1 D. qui satisdare 2, 8.

1) L. R. I, 14 § 200 ff. Paul, die Lehre von den Verträgen und von Bürgschaften, Berlin 1853. Gruchot Bd. 16 S. 588 ff. — Ueber gemeines Recht, insbesondere über die Formen der fidejussio, des constitutum, des mandatum qualificatum vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 76, über älteres deutsches Bürgschaftsrecht Stobbe, D. P. R. Bd. 3 § 191 und die dort Anm. 1 Citirten.

2) Die Auffassung, daß im Fall der Verbürgung eine Obligation mit mehrfacher subjektiver Beziehung bestehe, wird wie im gemeinen Rechte von Vielen, so auch nach preußischem Recht von Manchen vertreten. Sie ist verfehlt, vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 76 Anm. 6. Man hat aus derselben den Schluß ziehen

Erforderlich ist also eine dem Gläubiger abgegebene, von diesem angenommene Erklärung.[3] Das dem Schuldner ertheilte Versprechen, dessen Schulden ganz oder theilweise zu decken oder für sie einzutreten, begründet mithin keine Bürgschaft.[4] Auch muß die Verpflichtung zum Zweck der Sicherung des Gläubigers eingegangen sein; wenn aus anderen Gründen, z. B. von dem Käufer einer Erbschaft eine fremde Schuld übernommen wird,[5] so entsteht keine Bürgschaft. Die Bürgschaft soll gegen die Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners sichern. Deßhalb ist es nicht Bürgschaft, wenn ein Dritter gegenüber dem Gläubiger bezüglich eventueller Ungültigkeit oder Rechtsunwirksamkeit einer Forderung die Gewähr übernimmt. Die Bürgschaft ist also accessorischer Natur. Sie setzt zu ihrer Entstehung eine Hauptforderung voraus,[6] endigt mit ihr und kann nicht ohne sie Dritten abgetreten werden. Die Verpflichtung des Bürgen ist ferner nach preußischem wie nach gemeinem Recht in der Regel eine subsidiäre, so daß der Bürge nur dann zu leisten hat, wenn die Erfüllung nachweislich vom Hauptschuldner nicht erzwungen werden kann. Jedoch ist die Subsidiarität nichts Wesentliches. Sie tritt insbesondere nicht ein beim selbstschuldnerischen Bürgen, welcher im Uebrigen den Grundsätzen der Bürgschaft unterliegt.[7]

Die Bürgschaft ist eine Art der Intercession. Aber nicht jede Intercession ist Bürgschaft, wenn sie sich auch einer solchen nähern mag und um deshalb als Verbürgung im weiteren Sinne bezeichnet werden kann. Es gilt dies insbesondere von dem Falle, daß Jemand bei Eingehung einer Obligation, der Sicherstellung des Gläubigers halber, als Korrealschuldner hinzutritt, also nach Außen hin als Hauptschuldner einsteht. Nur in diesem weiteren Sinne ist es Bürgschaft, wenn sich ein Dritter für unsere Schuld durch einen Wechsel verpflichtet.[8] Auch Pfandbestellung

wollen, daß das örtliche Recht der Hauptschuld auch für die Verpflichtung des Bürgen das Maßgebende sei, selbst für die Frage der Existenz der Rechtswohlthat der Vorausklage. Vgl. hiergegen R.G. Bd. 9 S. 185.

3) Vgl. unten § 242 Anm. 20.

4) R.O.H.G. Bd. 10 S. 88 ff. Es bildet einen Garantievertrag vgl. unten §§ 248[a].

5) Vgl. unten Bd. 3 § 234 S. 683.

6) Eine Abweichung, welche aber den Begriff der Bürgschaft nicht in Frage stellen kann, siehe unten § 242 Anm. 6 ff.

7) Vgl. unten § 243, L.R. I, 14 § 297. Besondere Sätze für den selbstschuldnerischen Bürgen sind noch, daß er — im Zweifel — omnem causam übernimmt, L.R. I, 14 § 270, und daß er sich auf die bloß dem Hauptschuldner erworbene Einrede der Verjährung dem Gläubiger gegenüber nicht berufen kann, L.R. I, 14 § 393. Daß im Uebrigen die regelmäßigen Grundsätze der Bürgschaft eintreten, darüber vgl. Gruchot Bd. 17 S. 325 ff.

8) Der s. g. Kautions- oder Depotwechsel — unten § 280 — kann darin bestehen, daß der Schuldner sich seinem Gläubiger wechselmäßig behufs Sicher-

für eine fremde Schuld ist Intercession, nicht eigentliche Bürgschaft. Auf derartige Intercessionen sind die Normen der Bürgschaft nur anwendbar, soweit sie aus ihrem allgemeinen Charakter als Intercession abgeleitet sind.[9]

### § 242. Voraussetzungen, Abschluß der Bürgschaft.

1. Die Bürgschaft setzt eine Hauptverpflichtung voraus.[1] Sie kann aber auch für künftige Forderungen übernommen werden,[2] und zwar selbst allgemein für Forderungen, die vorerst bloß durch allgemeine Merkmale bezeichnet werden, s. g. Kreditbürgschaft; man verbürgt sich z. B. gültig für die aus einem Handelsgewerbe entspringenden Verbindlichkeiten, welche A. während eines Jahres gegenüber dem B. übernehmen wird.[3]

---

stellung einer Forderung verpflichtet, indem er ihm z. B. ein nicht ausgefülltes, mit seinem Accept versehenes Blanquett übergiebt. Hierin liegt natürlich nicht etwa Bürgschaft für die eigene Schuld, sondern eine Doppelobligation behufs rascher Verwirklichung des Gläubigerrechts. Es kann aber der Depotwechsel auch in dem Wechsel eines Dritten bestehen, dann liegt ein Analogon der Bürgschaft vor. Mit solcher Verbürgung in Wechselform kann sich die Absicht einer civilrechtlichen Verbürgung verbinden; eine derartige Verpflichtung, welche also nach Erlöschen der Wechselverbindlichkeit fortdauert, liegt aber nicht ohne weiteres in einem Kautionswechsel. Daß sie vereinbart war, hat vielmehr der Gläubiger zu beweisen. R. G. Bd. 4 S. 11.

9) Striethorst, Archiv Bd. 36 S. 327, Bd. 44 S. 113.

1) L. R. I, 14 § 249. Wurde die Bürgschaft für ein „Darlehen" übernommen, während die Schuld, um die es sich handelt, eine andere Natur hat, so steht ihre Geltung in Frage. Gegen dieselbe die Entsch. des O. Trib. Bd. 43 S. 402. Vgl. aber Gruchot Bd. 16 S. 617, siehe auch oben Bd. 1 § 94 Anm. 3 S. 209. Die falsche Bezeichnung allein oder auch eine irrige Subsumtion der Hauptschuld unter einen nicht passenden rechtlichen Begriff hat keine Bedeutung. Anders wenn ein wesentlicher Irrthum über die Identität der Forderung unterläuft.

2) Vgl. L. R. I, 14 § 279. Eccius Bd. 2 § 144 Anm. 22 behauptet, die Uebernahme einer Bürgschaft für eine künftige Forderung sei nur dann geeignet eine schon jetzt begründete, bedingte Verpflichtung des Bürgen hervorzurufen, wenn dem Gläubiger bereits der künftige Anfall dieses Rechtes so versichert worden, daß die Entstehung desselben nicht mehr lediglich Sache der Willkühr sei, also z. B. wenn der Gläubiger bereits in einem Rechtsverhältnisse stehe, nach dem er genöthigt werden könne, Gläubiger der durch Bürgschaft gesicherten Schuld zu werden. Liege die Sache nicht so, werde der Bürge vor der Entstehung der principalen Schuld seine Bürgschaft zurückziehen können. Das entspricht doch entschieden nicht der Vertragstreue insbesondere gegenüber dem Schuldner, nicht dem Nutzen des Verkehrs und ist ohne gesetzlichen Grund. Es scheint eine falsche Auffassung der accessorischen Natur der Bürgschaft obzuwalten. Hierüber vgl. neuerdings Enecceru s, Rechtsgeschäft Bd. 1 S. 260, welcher zutreffend ausführt: „die Behauptung, daß ein accessorisches Recht nicht vor der Hauptschuld existiren könne, ist ein ebenso unbegründetes als häufig gehörtes Dogma."

3) Es gehört hierher die Verbürgung für die aus einem Kontokurrentverkehr — oben § 179 — entspringenden Forderungen. Die Kreditbürgschaft erlischt nicht, wenn zeitweilig die Schuld des Hauptschuldners getilgt sein sollte. Wer eine Kreditbürgschaft ohne Feststellung eines Endzeitpunktes übernommen hat, ist zur Kündigung nach Verlauf eines den Umständen entsprechenden Zeitraums befugt. R. O. H. G. Bd. 19 S. 111. Vgl. noch unten § 243 Anm. 19 und 21.

Auch für eine klaglose Forderung — s. g. naturalis obligatio — kann man sich verbürgen,[4] es versteht sich aber von selbst, daß ein solcher Bürge als Selbstschuldner eintritt, also die Einrede der Vorausklage nicht hat. Eine Bürgschaft für eine nichtige, insbesondere für eine in den Gesetzen gemißbilligte Forderung ist dagegen unverbindlich,[5] z. B. Bürgschaft für eine Spielschuld. Dagegen haftet man als Hauptschuldner für Schadensersatz, nicht für Vertragserfüllung:

a) wenn man als Bürge den Gläubiger durch unwahre — thatsächliche — Versicherungen verleitete, sich auf den nichtigen Vertrag einzulassen,[6]

b) wenn die Ungültigkeit der Hauptverpflichtung, für die man Bürgschaft leistete, bloß eine Folge der persönlichen Verpflichtungsunfähigkeit des Hauptschuldners, z. B. seiner Minderjährigkeit, Geisteskrankheit bildete.[7] [8] Dies gilt auch für Darlehen an Subalternofficiere ohne Genehmigung ihres Chefs.[9] Unkenntniß der mangelnden Fähigkeit des Hauptschuldners kommt dem Bürgen nicht zu Gute.

2. Zur Uebernahme von Bürgschaften ist nur fähig, wer sich durch Darlehensgeschäfte verpflichten kann.[10] Soweit es zu diesen der Genehmigung eines Vorgesetzten bedarf, ist solcher auch zu Verbürgungen

---

4) Anderer Ansicht die meisten Schriftsteller des preußischen Rechts, vgl. z. B. Förster-Eccius § 144 Anm. 22; siehe jedoch Bornemann Bd. 3 S. 281. Daher erachtet man meist, vgl. z. B. Bornemann Bd. 3 S. 280, die Verbürgung für eine Schuld, welche an einem Mangel der Form, z. B. der Schriftlichkeit leidet, für unverbindlich. Allein „ganz ungültig" ist die Forderung gegen den Hauptschuldner in solchem Fall nicht, was doch L. R. I, 14 § 251 für die Unverbindlichkeit der Bürgschaft fordert.

5) L. R. I, 14 § 251. 252.

6) L. R. I, 14 § 253.

7) L. R. I, 14 § 254. Vgl. Gruchot Bd. 15 S. 912. Eccius Bd. 2 § 242 Anm. 29 äußert: „Dernburg will den Bürgen in solchem Fall nur auf Schadensersatz haften lassen, nicht auf Vertragserfüllung. Seine Ansicht entspricht weder dem Gesetz noch der Praxis." Aber L. R. I, 14 § 253 besagt: der Bürge haftet „für allen daraus entstandenen Schaden als Hauptschuldner." Wenn dann § 254 fortfährt: der Bürge haftet „ebenfalls als Hauptschuldner", so weist dies allerdings darauf hin, daß der Bürge auch in dem zweiten Fall, in welchem der Bürgschaftsvertrag verbindet, obgleich eine Hauptschuld nicht besteht, nur auf Schadensersatz haftet. Es liegt in beiden Fällen nichts vor als ein „Garantievertrag".

8) Würde das Darlehen dem Minderjährigen unter den im § 302 des Strafgesetzbuchs verbotenen Maßgaben gegeben, so ist die Bürgschaft für den gesetzlich verpönten Vertrag nichtig, R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 931.

9) Plenarbeschluß vom 18. Februar 1856, Präjudiz n. 2659. Entsch. Bd. 32 S. 1. R. G. bei Gruchot Bd. 29 S. 827.

10) L. R. I, 14 § 219. Dem gemeinen Rechte ist dieser Satz fremd.

nöthig.[11] Die Beschränkungen der Bürgschaftsfähigkeit der Frauen[12] sind weggefallen.[13 14]

3. Die Verbürgung geschieht durch Vertrag. Der Bürge muß den Willen der Verbürgung ausdrücklich,[15 16] d. h. mit unzweideutigen Worten,[17] und zwar entweder schriftlich oder gerichtlich erklären.[18] Es ist nicht unerläßlich, daß die Schuld, für welche man sich verbürgt, in der Bürgschaftsurkunde bezeichnet wird.[19] Der Gläubiger kann die Bürgschaft stillschweigend annehmen,[20] was in der Regel durch vorbehaltlose Inhandnahme der Bürgschaftsurkunde geschieht, namentlich wenn darauf

---

11) Das O. Trib. hat Präj. n. 1869 entschieden, daß die auf Uebernahme einer Bürgschaft gerichtete Einwilligung nicht ohne weiteres die Befugniß zur Uebernahme einer selbstschuldnerischen Bürgschaft ertheile. Entsch. Bd. 15 S. 167.

12) Das römische Recht hatte den Frauen bekanntlich im Anschluß an das S. C. Vellejanum Verbürgung und Interceſſionen jeder Art untersagt, das L. R. die Geltung der Verbürgung an eine gerichtliche Erklärung der Folgen derselben und Aufnahme eines Protokolls hierüber geknüpft. L. R. I, 14 § 221 ff. Schon seit den Glossatoren hatte man Verzicht nach richterlicher Certioration für zulässig erachtet. Girtanner Bürgschaft S. 263 ff.

13) Dies in Folge des Gesetzes vom 1. December 1869 vgl. oben § 66 Anm. 8. Die Interceſſionsverbote sind dem code fremd, ebenso dem östr. b. G. B. § 1349, und in der Mehrzahl der gemeinrechtlichen Gebiete Deutschlands aufgehoben. Vgl. hierüber und über ihre früheren Geschicke Stobbe, D. P. R. Bd. 3 S. 319 ff.

14) Die Frage der Geltung einer Interceſſion ist nach dem Recht des Domicils der Intercedentin zu beurtheilen, da es sich um deren Handlungsfähigkeit und nicht bloß um eine Form handelt.

15) Nicht nothwendig ist die Erklärung, Bürge sein zu wollen, es genügen gleichwerthige Ausdrücke, z. B. ich werde dafür sorgen, daß Sie bezahlt werden. R. O. H. G. Bd. 16 S. 413.

16) Die im Handelsverkehr nicht selten vorkommende Haftung del credere kann Uebernahme der Hauptschuld oder auch Bürgschaft bedeuten. Uebernimmt der Verkaufskommissionär das del credere, sei es durch Vereinbarung oder nach Handelsgebrauch oder durch unbefugtes Kreditiren, H. G. B. Art. 369 Abs. 2, Art. 370, so ist er Hauptschuldner, da der Kommittent aus den Geschäften des Kommissionärs keine direkte Klage gegen dessen Mitkontrahenten hat, vgl. oben § 185 Anm. 18 S. 537. Steht ein Agent, welcher Geschäfte vermittelt, für das del credere ein, so liegt Bürgschaft vor, da der Auftraggeber aus dessen Geschäften eine direkte Klage gegen dessen Mitkontrahenten erlangt hat. R. O. H. G. Bd. 12 S. 153.

17) L. R. I, 14 § 202. Unterschreiben des Schuldscheins eines Anderen gleichzeitig mit demselben gilt im Zweifel nur als Zeugniß, § 206, also nicht als Verbürgung. Gegenbeweis ist zulässig. Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 83 S. 214.

18) L. R. I, 14 § 203.

19) Die Bezeichnung der Hauptverpflichtung und ihres Rechtsgrundes in der Urkunde hat u. A. gefordert das O. T. bei Gruchot Bd. 7 S. 232, vgl. aber Gruchot Bd. 16 S. 621. Das R. O. H. G. Bd. 6 S. 277 erachtet die Bezeichnung der causa der Hauptschuld mit Recht als entbehrlich, da die Form vorzugsweise den Zweck habe, die leichtsinnige Uebernahme von Verbürgungen durch übereilte mündliche Erklärungen zu verhüten, und da eine Ergänzung der Schrift durch anderweite Nachweise nicht ausgeschlossen ist. Vgl. oben § 22 Anm. 3 S. 52. Dagegen Eccius Bd. 2 § 144 Anm. 15.

20) L. R. I, 14 § 204.

hin dem Schuldner kreditirt wird. Wenn jedoch der Bürge die Verbindlichkeit unter Bestimmungen übernahm, welche dem Gläubiger eine Gegenleistung oder eine bestimmte Handlungsweise auflegen,[21] so genügt bloßes Stillschweigen des Gläubigers nicht zur Vollendung des Vertrags. Ist die Bürgschaft Handelsgeschäft, so bedarf sie der Schriftlichkeit nicht.[22 23]

Wer sich für einen Bürgen dem Gläubiger gegenüber verbürgt — Afterbürge — untersteht den gewöhnlichen Grundsätzen der Bürgschaft. Demnach hängt seine Verpflichtung davon ab, daß die Verpflichtung des Bürgen, für welchen er eintrat, eine gültige ist. Der Afterbürge haftet als Hauptbürge, wenn er für einen persönlich unfähigen Bürgen eintrat.[24]

### § 243. Verpflichtung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger.

Die Ansprüche des Gläubigers gegen den Bürgen bestimmen sich aus dem Wesen der Bürgschaft und innerhalb des hierdurch gegebenen Maßes aus der Vereinbarung.

1. Die accessorische Natur der Bürgschaft bedingt, daß der Bürge nicht auf mehr verpflichtet sein kann, als der Hauptschuldner, der Mehrbetrag wäre daher, sofern nur Bürgschaft gewollt ist,[1] nicht rechtswirksam

---

21) So wird man vernünftigerweise, obschon der Text des Gesetzes es nicht hervorhebt, den § 205 L. R. I, 14 ergänzen müssen. In demselben Sinne Bornemann Bd. 3 S. 276.

22) Ein Handelsgeschäft ist die Verbürgung eines Kaufmanns unter den Voraussetzungen des Art. 273 und 274 des H. G. B. Es ist ferner im Zweifel Handelsgeschäft die einem Kaufmann gegenüber auch Seitens eines Nichtkaufmanns erklärte Verbürgung nach H. G. B. Art. 277. R. O. H. G. Bd. 2 S. 45, Bd. 15 S. 389, vgl. aber R. O. H. G. Bd. 5 S. 367, Bd. 13 S. 109, siehe ferner Entsch. des O. Trib. Bd. 63 S. 301, wodurch Entsch. Bd. 57 S. 366 verlassen wurde, nunmehr auch R. G. Bd. 1 S. 24. Kein Handelsgeschäft ist die Bürgschaft, welche für die Schuld eines Kaufmanns durch einen Nichtkaufmann einem Nichtkaufmann gegenüber geschah.

23) Hinsichtlich des Irrthums entscheiden natürlich die allgemeinen Grundsätze. Irrthum über die Person des Hauptschuldners ist wesentlich, da der ausgedrückte Wille der Verbürgung hier in Wahrheit fehlt. Ob Irrthum über die causa der Schuld die Verbürgung nichtig macht, ist dagegen Frage des einzelnen Falls und entscheidet sich danach, ob die andere causa dem Anspruch für den Bürgen erhebliche andere, als die vorausgesetzten Eigenschaften giebt. Anders Windscheid § 477 Anm. 2. Der Irrthum über die Person des Gläubigers wird meist unerheblich sein.

24) L. R. I, 14 § 376.

1) L. R. I, 14 §§ 277. 278. Nach römischem Recht war die fidejussio in duriorem causam nichtig, dagegen ein constitutum wenigstens bis zum Betrag der Hauptschuld gültig, l. 11 § 1 D. de const. pecunia 13, 5. Verfehlt war die Behauptung von Förster, daß es unzulässig sei, „den Umfang der Hauptschuld zur Zeit der Uebernahme der Bürgschaft zu überschreiten", ihn widerlegt Eccius Bd. 2 § 144 Anm. 31.

versprochen. Aber sie hindert nicht, daß die Modalitäten der Bürgschaftsschuld, z. B. Ort und Zeit, für den Gläubiger günstigere seien, als die der Hauptschuld,[2] und auch nicht, daß der Bürge sich verpflichtet, statt des Gegenstandes der Hauptschuld etwas *Anderes* — nämlich als Hingabe an Zahlungsstatt — zu leisten.[3] Zweifellos dagegen kann sich der Bürge auf weniger verbinden als der Hauptschuldner, sei es der Summe nach, sei es durch Hinzufügung von Bedingungen und Terminen.

In Zweifelfällen hat die Auslegung zu Gunsten des Bürgen zu erfolgen.[4] Einzelne gesetzliche, jedoch der Natur der Sache entsprechende Bestimmungen sind, daß der Bürge, welcher für das „*Kapital*" eintrat, an sich für Zinsen, Früchte, Schäden, Kosten und Konventionalstrafen *nicht* einsteht,[5] jedoch dann, wenn er sich für ein „*verzinsbares Kapital*" verbürgte, für den rückständigen *Zins des letzten Jahres* haftet.[6] Es wird ferner der Bürge, welcher sich ausschließlich für die „*Zinsen*" auf unbestimmte Zeit verbürgte, bei gänzlichem oder theilweisem Verluste des Kapitals für die später verfallenden Zinsen des

---

2) Die Schuld des selbstschuldnerischen Bürgen kann — abweichend vom römischen Recht l. 8 § 7 D. de fidej. 46, 1 — früher fällig sein, als die Hauptschuld. Dies Ergebniß wird namentlich bei einer auf Kündigung stehenden Forderung durch eine Kündigung, welche bloß dem Bürgen geschah, herbeigeführt. Der Bürge hat regelrecht kein Interesse daran, daß auch dem Hauptschuldner gekündigt werde und kann aus der Nichtkündigung keine Einrede entnehmen, R. G. Bd. 2 S. 187. Eccius Bd. 2 § 144 Anm. 31 kann, wie er sich ausdrückt, „die Versicherung des R. G.", daß dies der accessorischen Natur der Bürgschaft nicht widerstreite, nicht annehmen. Er sucht diese nämlich darin, daß der Bürge sich für das verbürge, was der Hauptschuldner verschulde und *wie* er es verschulde. Das ist aber weder römisches Recht — l. 6 § 2 D. de fidejuss. 36, 1 — noch preußisches L. R. I, 14 § 278, noch entspricht es den Verkehrsbedürfnissen.

3) Dagegen Eccius Bd. 2 § 144 Anm. 33, indem er sich auf Stellen des corpus juris bezüglich der „fidejussio" beruft! Aber das jus strictum der fidejussio ist für die geschmeidigere, den Verkehrszwecken sich anpassende heutige Bürgschaft nicht maßgebend.

4) L. R. I, 14 § 258 will dies sagen durch die Worte: die Verbindlichkeit des Bürgen kann aber über den Gegenstand, auf welchen die Bürgschaft ausdrücklich gerichtet worden, nicht ausgedehnt werden.

5) L. R. I, 14 § 259. Es gilt dies trotz § 269 d. Tit. auch für den selbstschuldnerischen Bürgen, welcher sich bloß für das Kapital verbürgt hat, Präj. des O. T. n. 1967, Entsch. Bd. 16 S. 182. Zu unterscheiden sind grundsätzlich und nach gemeinem Recht selbständige Nebenverpflichtungen, z. B. Konventionalzinsen, für welche der Bürge, welcher bloß die Kapitalschuld übernahm, nicht einsteht, und bloße sich nach Rechtsgrundsätzen entwickelnde Erweiterungen, z. B. die Verpflichtung für Verzugszinsen, für welche auch der Bürge des „Kapitals" zu haften hat. Vgl. Windscheid Bd. 2 § 477 Anm. 26 und dort Citirte. Das preußische Recht unterscheidet zwischen beiden Klassen nicht.

6) L. R. I, 14 § 260. Zweifellos ist, daß sich diese Bestimmung bloß auf den Fall der Verbürgung für das Kapital bezieht, was zum Ueberfluß auch R. O. H. G. Bd. 6 S. 277 ausspricht.

verlorenen Kapitals nicht verhaftet; solcher Verlust ist anzunehmen beim Ausfall im Konkurs und nach ergeblos gebliebener Zwangsvollstreckung.[7] Verbürgung für „Alles, was der Verpflichtete aus einem gewissen Geschäfte schuldig werden möchte" verpflichtet für alle Erweiterungen der Schuld, insbesondere auch für entgangenen Gewinn,[8] bei selbstschuldnerischer Verbürgung wird diese umfassende Verbindlichkeit im Zweifel unterstellt.[9]

Nach vollzogener Bürgschaft kann die Verbindlichkeit des Bürgen ohne seine Beistimmung durch Verträge zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner nicht erschwert werden.[10]

2. Der Bürge kann sich zeitlich unbeschränkt oder beschränkt verbürgen:

a) Wer eine Forderung mit bestimmtem Fälligkeitstermin zeitlich unbeschränkt verbürgt, ist befugt, nach Eintritt der Fälligkeit den Gläubiger anzuhalten, daß dieser die Forderung einklage oder ihn der Bürgschaft entlasse.[11] Dieses Recht des Bürgen wird dadurch nicht

---

7) L.R. I, 14 § 261 ff. Es liegt hier eine dem Verhältniß angemessene Auslegungsregel vor. Der Tadel Koch's Ford. Bd. 3 S. 1034 ist unbegründet und rein formalistisch. Wer sich bloß für die Zinsen verbürgt, will eben nicht die Verpflichtung voll übernehmen, was der Fall wäre, wenn er die Zinsen auch nach festgestellter Uneinbringlichkeit des Kapitals für alle Zeit fortzahlen müßte. Es bliebe ihm dann nur übrig auch das Kapital zu zahlen. Vgl. Strube rechtl. Bedenken Bd. 4 n. 50, neue Aufl. Bd. 2 S. 243, Holzschuher Kasuistik Bd. 3 § 311 n. 17.

8) Vgl. L.R. I, 14 § 269, s. g. fidejussio in omnem causam. Natürlich ist verschieden die Verbürgung für Alles, was der Schuldner schuldig geworden ist, da sich eine solche Verbürgung nur auf bereits erwachsene Ansprüche — seien sie fällig oder nicht — bezieht. L.R. I, 14 §§ 266. 267.

9) L.R. I, 14 § 270. Entsch. des O.Trib. Bd. 16 S. 182. — Das L.R. trifft I, 14 § 273 ff. Bestimmungen über Amtskautionen, wonach dieselben im Zweifel nur für Defekte, nicht aber für Zinsen und Kosten und nicht für etwaige Geldstrafen haften. Diese Bestimmungen gehören jetzt nicht mehr direkt in die Lehre der Verbürgung, da derzeit Amtskautionen — vgl. oben Bd. 1 § 356 Anm. 6 — durch Hinterlegung von inländischen Staatspapieren zu bestellen sind. Sie bezeichnen also nur noch den Umfang der Verpfändung. Eine analoge Anwendung können sie auf Kautionen finden, welche durch Verbürgung Privaten für ihre Bediensteten gestellt werden. Bestritten ist, ob die Kaution eines Dritten — Pfand, Verbürgung — auch dann in Angriff genommen werden kann, wenn dem Dienstherrn Mangel an Aufsicht zur Last fällt. Vgl. die bei Gruchot Bd. 16 S. 671 Citirten. Man wird unterstellen dürfen, daß der Dritte sich oder seine Sachen nicht für den Fall obligiren wollte, in welchem dem Gläubiger culpa lata in der Aufsicht zur Last fällt.

10) L.R. I, 14 § 330. Eine betagte Forderung wird dem Bürgen gegenüber nicht dadurch fällig, daß sie gegen den Hauptschuldner in Folge der Eröffnung des Konkursverfahrens nach R.K.O. § 58 als fällig gilt. So R.G. Bd. 3 S. 356 in badischer Sache.

11) L.R. I, 14 § 316. Die Wurzel dieses Rechtes ist die gemeinrechtliche s. g. provocatio ex lege „si contendat", welche man an die l. 28 D. de fidej. 46, 1 angeschlossen hat und die zulässig war, wenn Jemand mit einer Klage so lange

geschmälert, daß der Gläubiger dem Schuldner ohne seine Zustimmung Nachfrist gewährt hat.[12] Dagegen kann der Bürge, welcher von diesem Recht keinen Gebrauch machte, aus dem Umstande allein, daß der Gläubiger dem Schuldner eine Nachfrist gestattete oder sonst die Klaganstellung verzögerte, keinen Einwand erheben.[13] Vielmehr ist ein solcher nur im Falle einer groben Nachlässigkeit in der Betreibung des Hauptschuldners begründet. Wer Forderungen zeitlich unbeschränkt verbürgt, welche erst durch Aufkündigung oder andere Schritte des Gläubigers fällig werden, kann vom Gläubiger unter denselben Voraussetzungen Einklagung der Hauptschuld oder Entlastung beanspruchen, unter denen er vom Hauptschuldner die Herbeiführung seiner Befreiung fordern könnte.[14]

b) Geschah die Bürgschaft unter einer Zeitbestimmung, so ist zu unterscheiden:

Die Verbürgung ist nur für eine gewisse Zeitdauer bestimmt. Sie erlischt dann, wenn der Gläubiger den Hauptschuldner nicht längstens am dritten Tage nach Ablauf der Frist belangt und die Klage nicht ununterbrochen fortgesetzt hat. Wohnt der Gläubiger außerhalb des Klagorts, so verlängert sich die Frist um die zur Zustellung nach auswärts regelrecht erforderte Zeit.[15]

Die Meinung kann aber auch sein, daß nur die innerhalb gewisser Zeit aus einem Rechtsverhältniß erwachsenden Ansprüche

---

zurückhielt, daß der Provokat durch Veränderung der Umstände eine ihm sonst zustehende Einrede verlieren würde. Diese Provokation wurde in der Praxis dem Bürgen zu dem Zweck gegeben, um die Klage des Provokaten gegen den Hauptschuldner zu erzwingen. Dies trotz der l. 62 De de fidej. 46, 1. Vgl. Girtanner Bürgschaft S. 250, Bayer summ. Proceß § 60. Die Wirkung der Provokation war, daß dem Provokaten durch Urtheil aufgegeben wurde, bei Verlust seines Rechts gegen den Provokanten innerhalb peremptorischer Frist die provocirte Klage anzustellen. So will Koch, Proceßpraxis Bd. 1 § 234 n. I S. 1051 die Sache auch nach preußischem Recht behandelt wissen. Das Präj. des O. Trib. n. 1823, Entsch. Bd. 14 S. 257 betont vorzugsweise, daß „Anhalten" nicht mit Auffordern zu identificiren sei und steht wohl nicht in eigentlichem Widerspruch. Dem selbstschuldnerischen Bürgen versagt Präj. des O. Trib. n. 2398, Entsch. Bd. 24 S. 63 das Recht dieser Provokation.

12) R. O. H. G. Bd. 5 S. 355 stellt das Verhältniß wohl nicht korrekt dar.

13) L. R. I, 14 §§ 328. 329.

14) L. R. I, 14 §§ 318. 319. Vgl. unten § 245 S. 767.

15) L. R. I, 14 § 320 ff. Die Bestimmung bezieht sich nicht bloß auf die Bürgschaft für Darlehen, wovon das Gesetz spricht, sondern auf Verbürgungen für alle zu bestimmter Zeit fälligen Leistungen. Striethorst, Archiv Bd. 8 S. 374. Auf die selbstschuldnerische Bürgschaft will das O. Trib., Entsch. Bd. 63 S. 147 die Bestimmung nicht anwenden, weil der Gläubiger hier den Hauptschuldner überhaupt nicht zu verklagen verpflichtet sei. Man könnte annehmen, daß hier der Gläubiger den Bürgen selbst innerhalb der 3 Tage zu belangen habe.

versichert sein sollen. Die Bürgschaft ist dann zeitlich unbeschränkt. Der Bürge kann nach Ablauf der Zeit vom Gläubiger Belangung des Hauptschuldners oder seine Entlassung fordern, wie das die allgemeine Regel ist.[16]

3. Die Verbindlichkeit des Bürgen geht auf dessen Erben über.[17] Dies gilt auch für die erst nach dem Tode des Bürgen aus dem Rechtsverhältniß, für welches er bürgte, entspringenden Ansprüche.[18 19]

4. Die Klage gegen den Bürgen fordert Darlegung und Beweis der Verbürgung und der Begründung der Hauptschuld.[20] Der Bürge kann sich auf Einreden aus der eigenen Person[21] und außerdem auf Einreden des Hauptschuldners berufen,[22] mögen sie nun die ursprüngliche Ungültigkeit oder die spätere Aufhebung der Schuld zum Inhalt haben. Bloß die Person eximirende Einreden des Hauptschuldners kommen dem Bürgen aber nicht zu Gute.[23]

---

16) L. R. I, 14 § 322 ff.

17) L. R. I, 14 § 334. Nach älterem römischem Recht verpflichtete die Bürgschaft — die sponsio und fidepromissio — die Erben des Bürgen nicht, Gaj. Inst. III, § 120. Ebenso war nach früherem deutschem Recht die Bürgschaft passiv unvererblich. Stobbe, zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts S. 132, D. P. R. Bd. 3 § 191 Anm. 9.

18) L. R. I, 14 § 335.

19) Ist die Verbindlichkeit des Bürgen auf seine Lebenszeit eingeschränkt, so sollen nach L R. I, 14 § 336 die Bestimmungen von L. R. I, 14 § 320 zur Anwendung kommen, jedoch erst von da an, wo das Ableben des Bürgen dem Gläubiger zur Wissenschaft gelangt.

20) Dies auch bei selbstschuldnerischer Bürgschaft, Striethorst, Archiv Bd. 34 S. 312 ff.

21) Zu solchen Einreden gehört u. A., daß dem Hauptschuldner der Kredit nur unter gewissen Bedingungen eröffnet war, daß die Bürgschaft in Hinblick auf dieselben geleistet wurde und daß jene Bedingungen bei der Kreditgewährung nicht eingehalten wurden. In diesem Sinne hat das R. O. H. G. Bd. 9 S. 184 die Klage gegen einen Bürgen abgewiesen, welcher sich für den Saldo eines Kontokurrents bei einem Kreditverein verbürgt hatte, nach dessen veröffentlichten Bedingungen die Kreditnehmer ihre Rechnungen so halten sollten, daß sie einen Theil des Jahres auch Gelder zu Gute hatten, während dies im gegebenen Fall nicht geschehen war. Es fehlte hier an den Voraussetzungen, unter denen die Bürgschaft geleistet war. Vgl. L. R. I, 5 § 378, oben § 100. Anders hat R. G. Bd. 3 S. 350 in einer französischen Sache entschieden.

22) L. R. I, 14 § 310, vgl. auch unten § 247 Anm. 5.

23) Die Streitfrage, ob sich der Bürge auf die Einrede der Kompetenz des Hauptschuldners berufen könne, welche das römische Recht verneinte, das L. R. I, 14 §§ 281. 282 mit Unterscheidungen beantwortete, indem sie die Einrede nur zuließ, wo sie mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger gegeben war, — vgl. auch Koch, Forderungsrecht Bd. 1 S. 440 ff. — hat heute keine praktische Bedeutung mehr. Auf die Kompetenz von R. C. P. O. § 749 unter 3 — siehe oben § 110 Anm. 6 S. 276 — kann sich der Bürge nicht berufen.

Hat der Gläubiger bei Belangung des Hauptschuldners den Bürgen mit vorladen lassen, so steht das gegen den ersteren ergangene Urtheil auch dem letzteren entgegen.[24] Er kann sich fortan nur noch auf Einreden berufen, welche die Verbürgung in Frage stellen.[25] Außerdem kann der Bürge den Inhalt eines rechtskräftigen Urtheils gegen den Hauptschuldner nicht anfechten, wenn er sich für das künftige Ergebniß des Processes oder ein gefälltes rechtskräftiges Erkenntniß verbürgte.[26]

## § 244. Die Vorausklage.

Bekanntlich schuf Justinian[1] das beneficium excussionis — die Rechtswohlthat der Vorausklage — wonach der Gläubiger den Hauptschuldner betreiben und durchexequiren muß, ehe er den Bürgen belangt. Dies ist in das preußische Recht übergegangen.[2]

Es handelt sich hierbei um eine Rechtswohlthat im Interesse des wichtigen Kreditmittels der Bürgschaft. Doch ist sie nicht zwingenden Rechtens. Vielmehr sind entgegenstehende Vereinbarungen nach doppelter Richtung zulässig, nämlich:

a) Verzicht auf die Rechtswohlthat; sie wird namentlich in der Uebernahme selbstschuldnerischer Bürgschaft gesehen.[3]

---

24) So L. R. I, 14 § 311. Eccius Bd. 2 § 144 Anm. 84 erachtet die Bestimmung durch die R. C. P. O. für aufgehoben, weil diese die bei ihr vorausgesetzte Adcitation — A. G. O. I, 17 § 3 — nicht mehr kenne. Das wäre ein unerfreuliches Ergebniß, die Vorschrift ist offenbar eine sehr praktische. Sie wird derzeit so in das Werk gesetzt, daß der Gläubiger Hauptschuldner und Bürgen gleichzeitig belangt und zwar den Bürgen, welcher das Recht der Vorausklage hat, zu dem Zweck, daß das Urtheil gegen den Hauptschuldner auch ihm gegenüber unanfechtbar werde. Vgl. Rehbein und Reincke zu § 311.

25) Deswegen ist das gegen den Hauptschuldner ergangene rechtskräftige Erkenntniß keineswegs unmittelbar gegen den Bürgen vollstreckbar. Ulrich in Sommer's Archiv Bd. 14 S. 137 ff.

26) L. R. I, 14 § 313. Die bloße Verbürgung für alle Ansprüche des Gläubigers steht der Verbürgung für das rechtskräftige Erkenntniß nicht gleich, da hierin ein Verzicht des Bürgen auf seine Zuziehung im Proceß nicht zu erkennen ist. R. O. H. G. Bd. 1 S. 59. Plenarbeschluß vom 18. Oktober 1870.

1) Nov. 4, cap. 1. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 79. Das frühere römische Recht kannte bekanntlich eine derartige Rechtswohlthat nicht.

2) L. R. I, 14 § 283 ff. Auch nach älteren deutschen Rechten bestand vielfach die Pflicht des Gläubigers, den Bürgen zunächst anzugehen, doch war dies keineswegs allgemein in Geltung, Stobbe, D. P. R. Bd. 3 § 191 unter 2.

3) L. R. I, 14 §§ 297. 307. Die gebrauchten Ausdrücke sind belanglos, wenn nur der Sinn ein unzweideutiger ist, Präj. des O. T. n. 2308, Entsch. Bd 21 S. 196. Auch nach gemeinrechtlicher Praxis wird anerkannt, daß in der Erklärung des Bürgen, als Selbstschuldner haften zu wollen, ein Verzicht auf die Einrede der Vorausklage liegt. Vgl. freilich die bei Girtanner S. 240 Citirten und Windscheid Bd. 2 § 478 Anm. 7.

b) Uebernahme einer Bürgschaft auf den Ausfall, welchen der Gläubiger beim Hauptschuldner erleiden wird — fidejussio indemnitatis. Hier ist die Subsidiarität nicht bloße Rechtswohlthat, sondern Vertragsbedingung. Sie greift daher viel weiter als das Recht der Vorausklage, welches namentlich im Falle des Konkurses des Hauptschuldners wegfällt, während der Bürge für den Ausfall, auch wenn der Hauptschuldner in Konkurs geräth, erst auf das in diesem Verfahren und nach dessen Beendigung sich ergebende Deficit belangt werden kann.[4]

Verbürgung für eine Realschuld gilt als nur für den Ausfall bei der Zwangsvollstreckung in das Grundstück bestimmt.[5]

Was nun die Rechtswohlthat der Vorausklage anlangt, so ist sie

1. keineswegs bloße Einrede des Bürgen. Vielmehr hat der Gläubiger in der Klage zu behaupten, und im Bestreitungsfall nachzuweisen, entweder daß die Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner durchgeführt wurde, ohne zur vollen Befriedigung zu führen, oder daß derselbe kein der Zwangsvollstreckung unterworfenes Vermögen habe.[7]

Zu diesem Nachweise genügt, daß andere Gläubiger die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Hauptschuldners fruchtlos ausbrachten,[8] wie auch, daß Kläger selbst dieselbe fruchtlos versuchte.[9] Besitzt der Schuldner liquide und sichere, binnen 3 Monaten fällige Forderungen, so muß der Gläubiger deren Zahlungtermin abwarten. Nicht in Betracht kommen dagegen nach Richtigkeit oder Sicherheit zweifelhafte, sowie erst nach Ablauf von 3 Monaten fällige Forderungen des Hauptschuldners.[10] Auch auf Grundstücke des Hauptschuldners kann der Gläubiger einer persönlichen Forderung nur dann verwiesen werden, wenn er voraussichtlich innerhalb dreier Monate nach eingeleiteter Zwangsverwaltung aus deren Einkünften befriedigt werden kann.[11]

---

4) Vgl. R.O.H.G. Bd. 13 S. 175. Nicht korrekt drückt sich hiernach L.R. I, 14 § 309 aus.

5) Näheres siehe L.R. I, 14 § 292 ff.

6) Nicht genau sprechen daher L.R. I, 14 §§ 284. 307. 309 von einem „Einwand."

7) L.R. I, 14 § 283.

8) L.R. I, 14 § 284.

9) L.R. I, 14 § 285 ff.

10) L.R. I, 14 § 287 ff. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, seinerseits die Forderungen des Hauptschuldners vor Belangung des Bürgen zum Gegenstand der Zwangsvollstreckung zu machen.

11) L.R. I, 14 § 289 ff. Die bezüglichen Bestimmungen sind auch anwendbar, wenn durch Abpfändung, z. B. der Ernte, innerhalb dreier Monate Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück des Hauptschuldners zu erwarten steht.

2. Die Rechtswohlthat wird versagt, wenn

a) der Hauptschuldner nicht mehr in Preußen[12] — jetzt im deutschen Reiche[13] — belangbar ist.

b) über dessen Vermögen Konkurs eröffnet wurde.[14] Diese Befugniß zu sofortiger Belangung des Bürgen wird durch Aufhebung des Konkurses nicht beseitigt.[15 16]

c) wenn die Schuld aus einem Handelsgeschäft auf Seiten des Hauptschuldners hervorgeht oder wenn die Bürgschaft selbst ein Handelsgeschäft bildet;[17] die Betheiligten können jedoch die Vorausklage gegen den Hauptschuldner auch hier gültig vereinbaren.[18]

d) der Bürge ein Akkordbürge ist.[19]

### § 245. Rechte des Bürgen gegen den Hauptschuldner.[1]

1. Für die Verbürgung kann Vergütung vereinbart sein; bei Kaufleuten versteht sie sich — die Provision — von selbst.[2] Die gesetzliche Beschränkung der Vergütung bei Darlehen oder anderen kreditirten Geldern auf höchstens ein Procent der verbürgten Summe hatte nur den Zweck, der Umgehung des Zinsmaximums entgegenzutreten,[3] ist deshalb mit Letzterem weggefallen.

---

12) L.R. I, 14 § 298, nov. 4. Vorausgesetzt ist, daß der Hauptschuldner zu der Zeit, zu welcher er seine Verbindlichkeit einging, innerhalb Preußens wohnte und sich der preußischen Gerichtsbarkeit entzog.

13) R.G. Bd. 6 S. 154 Davidsohn bei Gruchot Bd. 16 S. 52 ff.

14) L.R. I, 11 § 300. Gemeinrechtlich ist diese Frage bekanntlich sehr bestritten. Vgl. Girtanner S. 447.

15) Striethorst, Archiv Bd. 50 S. 215. Die Entscheidung ist nicht unzweifelhaft, da die vom O. Trib. angezogene Analogie des § 306 nicht völlig schlagend ist.

16) Nach § 299 I, 14 des L.R. sollte die Einrede der Vorausklage auch wegfallen, wenn der Hauptschuldner durch richterliches Erkenntniß zu einem längeren als einjährigen Indult verstattet wurde. Ein solcher gerichtlicher Indult konnte aber schon nach der Pr.K.O. vom 8. Mai 1855 § 426 die Dauer eines Jahrs nicht übersteigen. Nach dem Einführungsgesetz zur R.C.P.O. § 14 unter 4 wurden die Vorschriften über Bewilligung von Moratorien, nach dem Einführungsgesetz zur R.K.O. § 4 die Bestimmungen über die gerichtliche Bewilligung einer allgemeinen Zahlungsstundung aufgehoben. Die Ausnahme ist daher unpraktisch geworden.

17) H.G.B. Art. 281. Vgl. oben § 242 Anm. 23. Schon die nov. 4 cap. 3 § 1 versagte den argentarii das beneficium excussionis und die gemeine Meinung ließ es bei Kaufleuten wegfallen. Girtanner S. 236 ff.

18) R.O.H.G. Bd. 13 S. 175.

19) Vgl. oben § 126 Anm. 24.

1) L.R. I, 14 § 338 ff.

2) H.G.B. Art. 290.

3) L.R. I, 14 § 365 ff. Vgl. Bornemann Bd. 3 S. 297 Anm. 3, wonach Suarez fürchtete, ohne diese Bestimmung dem Wucher einen sichern Schlupfwinkel offen zu lassen. Eccius Bd. 2 § 144 Anm. 121 nimmt — auch gegen Förster — an, die ratio des § 365 sei zwar weggefallen, aber damit die Vorschrift selbst nicht.

2. Hat der Bürge den Gläubiger bezahlt oder sonst befriedigt, z. B. durch Hingabe an Zahlungsstatt, Aufrechnung, Expromission, so steht ihm der Rückgriff gegen den Hauptschuldner zu.[4] Hat er den Gläubiger ohne, oder mit geringeren, Aufwendungen in Folge Erlasses oder Vergleichs abgefunden, so kann er den vollen Betrag der Forderung nur beanspruchen, wenn ihn der Gläubiger persönlich begünstigen wollte. Dies ist aber nur bei ausdrücklicher, d. h. auch hier unzweideutiger, Erklärung des Gläubigers, insbesondere durch Abtretung anzunehmen.[5] — Der Rückgriff kann in doppelter Weise geltend gemacht werden.

a) Bürgen, welche nicht wider den Willen des Hauptschuldners die Bürgschaft übernehmen, treten, so weit sie die Gläubiger befriedigen, in deren Rechte gegen den Hauptschuldner von Rechtswegen ein.[6] Dieser Uebergang erstreckt sich auch auf Vorrechte, ferner auf etwa bestellte Pfandrechte und Rückhaltungsrechte, wobei richtiger Ansicht nach nicht zu unterscheiden ist, ob dieselben vor oder nach der Verbürgung erworben waren;[7] auch Ansprüche auf künftig verfallende Zinsen gehen auf den Bürgen über.[8] Der Bürge kann jedoch auch ausdrückliche Abtretungserklärung vom abgefundenen Gläubiger fordern.[9]

b) Der Bürge hat ferner, wie nach römischem Recht, wenn er sich mit dem Willen des Hauptschuldners verbürgte, eine actio mandati,

---

4) Natürlich ist vorausgesetzt, daß nicht bloß formell und nach Außen eine Bürgschaftsschuld bestand, sondern auch materiell, daß es sich also nicht um eine Schuld handelt, die im Grunde dem Bürgen angehört.

5) Vgl. L.R. I, 14 § 340. l. 10 § 13, l. 12 pr. §§ 1. 2 D. mandati 17, 1.

6) L.R. I, 14 § 338 ff. Aehnlich auch nach älteren deutschen Rechten vgl. Stobbe, d. P.R. Bd. 3 § 192 Anm. 17 u. 18. Ueber römisches Recht vergl. l. 36 D. de fidejuss. 46, 1, l. 76 D. de solut. 46, 3. Dernburg Pand. Bd. 2 § 80 Anm. 7.

7) Ueber das Verhältniß von L.R. I, 14 § 338 zu I, 16 § 47 — oben § 82 Anm. 11 — siehe R.G. Bd. 3 S. 45. — Das Gesetz besagt, daß der Bürge in alle Rechte des Gläubigers gegen den Hauptschuldner eintrete. Gleichwohl behaupten die Meisten, z. B. Koch zum § 338, Förster Bd. 2 § 144 Anm. 100, daß dies sich nicht erstrecke auf Rechte, welche erst nach der Verbürgung aus einem späteren selbständigen Rechtsgrunde ohne Mitwirkung des Bürgen mit demselben in Verbindung gebracht seien. Denn wie der Bürge durch spätere Verträge nichts verlieren könne, so könne er durch dieselben auch nichts erwerben. Der angegebene Grund ist eine petitio principii. Das Fundament des Anspruchs auf den Eintritt beruht auf Billigkeit, die auch für den Uebergang später erworbener Rechte spricht. Der Bürge verdient eben alle Begünstigung, die mit den Zwecken des Instituts verträglich ist. Auf die Ansprüche des Gläubigers gegen Mitbürgen erstreckt sich der Eintritt jedoch nicht, da der Rückgriff zwischen diesen besonders geregelt ist. So mit Recht Bornemann Bd. 3 S. 296. Gegen Förster ist auch Eccius. Gemeinrechtlich wird die Frage gleichfalls bestritten.

8) L.R. I, 14 § 355. Der Bürge kann aber auch die etwa höheren gesetzlichen Zinsen fordern.

9) L.R. I, 14 § 339.

wenn er ohne dessen Willen eintrat, die a. negotiorum gestorum contraria.[10] Der Grund jener a. mandati ist die Ausführung des Verbürgungsauftrags. Sie erstreckt sich daher auf Ersatz sämmtlicher gerechtfertigter Weise aufgewendeten Kosten und Auslagen.[11] Auch gebühren dem Bürgen Zinsen vom Kapital, wie von den Zinsen, die er zahlte, und überhaupt von seinen gesammten Auslagen.[12] Die Verjährung der Regreßklage läuft von dem Tage der von dem Bürgen geleisteten Zahlung an, auch kommt die etwaige kürzere Verjährungszeit der Hauptforderung für die Regreßklage nicht in Betracht.

Kann der Hauptschuldner dem Rückgriff des Bürgen entgegenstellen, daß ihm gegen die gezahlte Forderung Einreden zustanden?[13] Dies ist ausgeschlossen wenn der Bürge die schriftliche Einwilligung des Hauptschuldners zur Zahlung erhält oder wenn er zur Zahlung verurtheilt wurde, nachdem er dem Hauptschuldner den Streit rechtzeitig verkündete.[14] Mußte er es hiernach auf den Proceß ankommen lassen, so kann er dem Hauptschuldner die Führung des Processes überlassen. Zahlt der Bürge ohne die Einwilligung des Hauptschuldners oder ohne verurtheilt zu sein, so stehen seiner Regreßklage die Einreden, welche der Hauptschuldner gegen seinen Gläubiger hatte, entgegen.[15]

3. Der. Bürge hat ferner gegen den Hauptschuldner, Klagansprüche,[16]

a) nach verflossener Zahlungszeit auf Befreiung von der Bürgschaft,[17]

---

10) L. R. I, 14 § 341.

11) L. R. I, 14 § 351 ff.

12) L. R. I, 14 § 354. Ueber das Einzelne entscheidet L. R. I, 13 § 71 ff. Insbesondere ist der Bürge befugt, von dem Kapital, welches er zahlen mußte, Zinsen vom Tage der erfolgten Zahlung an zu verlangen, Striethorst, Archiv Bd. 36 S. 251.

13) Nach römischem Recht hatte der Bürge Rückgriff, wenn er die Einrede nicht kannte oder wenigstens nicht kennen mußte, l. 29 pr. § 2 D. mandati 17, 1.

14) L. R. I, 14 § 342 ff. Der Bürge, welcher nach erfolgter Verurtheilung Zahlung leistet, erwirbt dadurch den Rückgriff gegen den Hauptschuldner, ohne daß dieser sich auf die inzwischen von ihm selbst bewirkte Tilgung der Schuld berufen kann, wenn er dieselbe dem Bürgen nicht anzeigte. Entsch. d. O. T. Bd. 26 S. 283.

15) Wer jedoch behufs Bürgschaftsleistung eine Wechselverpflichtung übernahm, hat den Rückgriff, wenn er die fällige Wechselschuld hierzu aufgefordert zahlte, sofern ihm der Hauptschuldner keine Anzeige vom Erwachsen einer Einrede machte. Das entspricht der Vertragsabsicht. R. G. Bd. 3 S. 217.

16) Es bezieht sich dies zunächst auf den Bürgen, der im Auftrag des Hauptschuldners intercedirt hat. Ob der Bürge, welcher bloß negotiorum gestor war, ähnliche Ansprüche hat, wird nach den Grundsätzen der negotiorum gestio je nach deren Nothwendigkeit — unten § 286 — verschieden zu beantworten sein.

17) L. R. I, 14 § 356.

b) auch vorher auf Befreiung oder Sicherstellung, wenn der Schuldner zu verschwenden anfängt oder in Vermögensverfall geräth, oder Anstalt macht, Preußen — jetzt das deutsche Reich — dergestalt zu verlassen, daß er darin nicht ferner belangbar ist.[18]

c) Wer sich für fortwährende Verbindlichkeiten unentgeltlich ohne Zeitbestimmung verbürgt hat,[19] kann dem Schuldner nach einem Jahre aufkündigen und fordern, daß er vor Ablauf des zweiten Jahres von der Bürgschaft befreit werde.[20]

4. Der Rückbürge verbürgt sich dem Bürgen für dessen Rückgriff gegen den Hauptschuldner,[21] und zwar, wenn nichts anderes bestimmt ist, in seiner Gesammtheit. Er steht dem Bürgen in derselben Weise ein, wie der Bürge dem Gläubiger. Der Rückbürge hat daher zwar dieselben Rechtswohlthaten wie der Hauptbürge, z. B. die Einrede der Vorausklage,[22] aber diese Rechtswohlthaten fallen auch unter denselben Voraussetzungen weg, wie dies bei dem Anspruch eines Gläubigers gegen einen Bürgen der Fall wäre.[23] Ebenso sind die Rechte des Rück-

---

18) L. R. I, 14 § 357 ff. Aehnlich l. 38 § 1 D. mandati 17, 1. l. 10 C. eod. 4, 35. Der Bürge ist hiernach namentlich auch berechtigt, die Forderung im Konkurse des Schuldners anzumelden; vgl. oben § 122 S. 324. Dagegen wird § 357 keineswegs ohne weiteres anwendbar, wenn Konkurs über das Vermögen des Hauptschuldners ausbrach, aber bereits beendet ist. Näheres Entsch. d. O. T. Bd. 45 S. 133.

19) L. R. I, 14 § 359. Die Jurisprudenz wendet die Bestimmung nicht bloß an, wo aus einem fortdauernden Rechtsverhältniß sich Ansprüche ergeben z. B. bei einer Amtskaution — Fall des § 322 d. Tit. — sondern auch auf solche, ihrem Umfang nach bestimmte Ansprüche, welche erst nach vorhergegangener Aufkündigung zahlbar oder sonst an keinem gewissen und bestimmten Termin fällig sind — Fall des § 318 d. T. Ohne diese Auslegung des § 359 würde eine Lücke in der Gesetzgebung gerade bezüglich der Fälle bestehen, welche ihrer Mehrzahl wegen vorzugsweise der gesetzlichen Regelung bedürfen. Während also §§ 356 ff. die Fälle betreffen, in welchen die Forderung zu bestimmter Zeit fällig war, bestimmt § 359 im Gegensatz hierzu über die Forderungen, bei denen eine solche bestimmte Zeit der Fälligkeit nicht besteht. Entsch. d. O. Trib. Bd. 20 S. 166, Präj. n. 2272.

20) L. R. I, 14 § 360. Die Auslegung des § 360 ist bestritten. Einige nehmen an, daß dann, wenn die Bürgschaft nach Ablauf des ersten Jahres gekündigt worden sei, noch der Ablauf eines Jahres nach der Kündigung abgewartet werden müsse, ehe auf Grund der Kündigung geklagt werden könne. Andere dagegen legen die §§ 359. 360 dahin aus, es sollten dem Schuldner zwei Jahre zu Statten kommen, ehe die Befreiung verlangt werden könne, nach Ablauf der zwei Jahre hingegen sei er unmittelbar nach der Kündigung des Bürgen zur Befreiung verpflichtet. Ulrich, Archiv Bd. 15 S. 641 ff. Wir würden uns der letzten Auffassung anschließen, nur wird stets nach der Kündigung ein den Verhältnissen entsprechender Zeitraum, innerhalb dessen der Schuldner die Befreiung des Bürgen bewirken kann, vor der Klage abzuwarten sein.

21) L. R. I, 14 §§ 201. 380 ff.

22) L. R. I, 14 § 381.

23) Striethorst, Archiv Bd. 94 S. 160 ff.

bürgen gegen den Bürgen auf Befreiung die gleichen, wie sie dem Bürgen gegen den Gläubiger und gegen den Hauptverpflichteten zukommen.[24]

## § 246. Verhältniß von Mitbürgen.[1]

Mehrere Bürgen — Mitbürgen — haften solidarisch. Dem Gläubiger steht daher frei jeden einzeln oder alle gemeinschaftlich auf das Ganze zu belangen, oder von Jedem einen, und zwar beliebigen, Theil der Schuld zu fordern.[2] Das römische beneficium divisionis, wonach der Gläubiger seine Klage unter die zahlungsfähigen Bürgen zu theilen hatte,[3] ist vom preußischen Recht — mit gutem Grund — nicht übernommen.

Es ist billig und zweckmäßig, dem Bürgen, wenn er die ganze Bürgschaftsschuld oder doch mehr als einen Kopftheil gezahlt hat, Rückgriff gegen die Mitbürgen zu verstatten. Doch unterscheidet das A.L.R., ob die Bürgen die Bürgschaft „gemeinschaftlich" oder ob sie Jeder „besonders" übernommen haben. Im ersteren Falle treten die Grundsätze der Korrealobligationen ein, steht also Rückgriff gemäß etwaiger Vereinbarung, in Ermangelung einer solchen nach Kopftheilen offen.[4] Im zweiten Falle fällt jeder Rückgriff weg.[5] Immerhin nimmt man praktischerweise gemeinschaftliche Verbürgung nicht bloß dann an, wenn Mehrere die Bürgschaft in demselben Akt übernahmen, sondern auch, wenn sie sich zwar gesondert verbürgten, aber wissend, daß Mitbürgen eintreten sollten. Man unterstellt dann, daß sie mit Rücksicht auf die eventuelle Ausgleichung bürgten.[6 7]

---

24) L.R. I, 14 § 384.

1) L.R. I, 14 § 373 ff. Ueber gemeines Recht vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 81.

2) L.R. I, 14 §§ 374. 378.

3) § 4 J. h. t. 3, 20. l. 26. l. 27 D. h. t. 46, 1.

4) Zur Begründung des Rückgriffs ist nicht darzuthun, daß der Kläger die ganze Bürgschaftssumme, oder doch mehr als auf seinen Antheil entfallen würde, tilgte; es genügt, daß er einen Theil der gemeinschaftlich aufliegenden Leistung seinerseits erfüllte, etwaige Gegenrechnung ist Sache des Beklagten. R.O.H.G. Bd. 24 S. 99.

5) Wie weit nach römischem Recht ein Rückgriff unter den Bürgen stattfindet, wenn ohne Anwendung des beneficium divisionis von Einem gezahlt wurde, ist bestritten. Vgl. Dernburg Pand. Bd. 2 § 81 Ziff. 2.

6) Sparkassen geben bekanntlich nur gegen Mitverpflichtung von zwei Bürgen Darlehen. Es ist streitig, ob, wenn beide Bürgschaftserklärungen zu verschiedener Zeit abgegeben wurden, ein Rückgriff stattfinde. Das R.O.H.G. Bd. 2 S. 353, Bd. 18 S. 173 ff. hat die Frage bejaht, weil jeder Bürge bei Uebernahme der Bürgschaft wußte, daß noch ein anderer hinzutreten werde. Hierbei ist kein Gewicht darauf gelegt, ob die Uebernahme der Bürgschaft in derselben Urkunde geschah oder nicht.

7) Zweifel entstehen in folgendem Fall. Bei einem Geschäftsschluß wird die Verbürgung zweier bestimmter Bürgen verabredet, der eine übernimmt die Bürg-

## § 247. Ende der Bürgschaft.

Der Bürgschaft eigenthümliche Beendigungen sind

1. Tilgung der verbürgten Forderung,[1] geschehe sie durch Zahlung oder in anderer Weise. War die Forderung nur bedingt aufgehoben, so lebt mit ihrer Herstellung auch die Bürgschaft wieder auf. Hiernach geht die Bürgschaftsschuld im Fall einer Konfusion der Personen des Gläubigers und des Schuldners zwar unter, tritt aber wieder in Kraft, wenn die Konfusion hinterher rückgängig wird.[2]

Nicht übernommen ist der zwar logische aber wenig zweckmäßige römische Rechtssatz, daß die Vereinigung von Hauptschuld und Bürgschaftsschuld in derselben Person die Bürgschaft, weil die geringere und bloß accessorische Verpflichtung, aufhebt.[3] Vielmehr ändert ein solches Ereigniß nichts an den Rechten des Gläubigers.[4]

Die Verjährung der Hauptschuld befreit auch den Bürgen. Die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung gegen den Hauptschuldner hemmt also oder unterbricht sie in der Regel auch gegen den Bürgen.[5] Dies gilt im allgemeinen auch für und gegen den selbstschuldnerischen Bürgen. Jedoch kommt die gegen den Hauptschuldner abgelaufene Verjährung dem selbstschuldnerischen Bürgen dann nicht zu Statten, wenn dessen Schuld erst später fällig wird, und es erhält sich der Gläubiger die Forderung gegen den selbstschuldnerischen Bürgen dadurch, daß er die Ver-

---

schaft, der andere nicht. Kann der Erstere die Haftung für den Theil der Schuld ablehnen, für welchen er gegen den in Aussicht genommenen, wenn derselbe als Mitbürge hinzugetreten wäre, seinen Rückgriff hätte nehmen können? Es ist dies zu bejahen, falls er die Bürgschaft ersichtlich unter Voraussetzung der Theilnahme jenes Mitbürgen übernahm und durch dessen Nichteintritt in Schaden kommt. Bei Gruchot Bd. 2 S. 89 lag die Sache so, daß „die Unterzeichneten A. und B." sich nach dem Schuldschein für ein Darlehen bei der Sparkasse verbürgen sollten. A. unterschrieb, B. blieb aus, später trat C. an die Stelle des B. Haftete A.? Der Einsender des Falles führt für die Bejahung an l. 6 pr. l. 8 l. 12 § 1 D. de duobus reis 45, 2, spricht sich jedoch selbst dafür aus, daß der Verbürgung des A. „alle Wirksamkeit entzogen sei." Dies geht jedenfalls zu weit. Dafür jedoch, daß, soweit A. in seinem Rückgriff durch Substitution des C. an die Stelle des B. geschädigt ist, A. eine Einrede hat, läßt sich anziehen l. 48 D. de fidej. 46, 1. Vgl. hierüber Girtanner Bürgschaft, S. 479 Anm. 7.

1) L. R. I, 14 § 385.

2) L. R. I, 16 § 497. l. 71 D. de fidejuss. 46, 1. Es bleibt dem Bürgen das Recht, den Ersatz der wegen der Bürgschaft gehabten Schäden und Kosten aus dem Nachlasse des Schuldners zu fordern, L. R. I, 16 § 498.

3) l. 38 § 5 D. de solut. 46, 3. l. 95 § 3 D. de solut. 46, 3. l. 21 § 2 D. de fidej. 46, 1. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 82 Ziff. 2.

4) L. R. I, 16 § 495.

5) L. R. I, 14 § 391. 392.

jährung gegen diesen unterbricht, trotzdem sie gegen den Hauptschuldner weiter läuft und ihm gegenüber sich vollendet.[6]

2. Entsprechend der Entwickelung des gemeinen Rechts[7] wird der Bürge, auch der selbstschuldnerische, befreit, wenn der Gläubiger durch Absicht oder grobe Nachlässigkeit Schuld daran ist, daß die dem Bürgen zustehenden Einwendungen oder Abtretungsansprüche beeinträchtigt wurden.[8] Daher befreit namentlich die Nichtanmeldung des Gläubigers in dem Konkurse des Schuldners den Bürgen, sofern sie Letzterem nicht, wie der Gläubiger nachzuweisen hat, unschädlich war.[9][10] Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger freiwillig eine Sicherheit aufgiebt, die dem Bürgen zu Gute kommen konnte.[11][12]

### § 248. Bürgschaftähnliche Verpflichtungen.

1. Der Auftrag, in eigenem Namen, aber auf Gefahr des Machtgebers einem Dritten zu kreditiren — Kreditauftrag, mandatum

---

6) L. R. I, 14 § 393 besagt: hat der Bürge sich als Selbstschuldner verpflichtet oder dem Einwande, daß der Hauptschuldner zuerst belangt werden müsse, gültig entsagt, so kann er sich mit einer bloß in Ansehung des Hauptschuldners abgelaufenen Verjährung gegen den Gläubiger nicht schützen. Vgl. hierüber Sommer, Archiv Bd. 15 S. 608 ff. Gruchot Bd. 17 S. 325, insbesondere R. G. Bd. 4 S. 237. — Eccius Bd. 2 § 144 Anm. 89 — 5. Aufl. 1887 — polemisirt gegen mich, indem er hier wie ganz regelmäßig nicht meine in der 3. Auflage 1882 — gegebenen Ausführungen berücksichtigt, sondern ältere in dieser Auflage bereits aufgegebene Ansichten.

7) Vgl. Dernburg Pand. Bd. 2 § 82 Anm. 7.

8) L. R. I, 14 § 328 ff. R. G. Bd. 8 S. 216, R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 934.

9) L. R. I, 14 §§ 304. 305. Ob die Bestimmung des § 304 auch dem selbstschuldnerischen Bürgen zu Gute komme, ist freilich auch in der preußischen Praxis viel bestritten. Doch geschieht die Bejahung überwiegend. Präj. des O. Trib. n. 783 Entsch. Bd. 5 S. 338, vgl. Präj. n. 2091 b.

10) Der Gläubiger erbringt diesen Nachweis dadurch, daß er darthut, die Forderung wäre auch im Fall der Anmeldung leer ausgegangen. Er kann sich aber auch darauf berufen, daß es zum Akkord kam, da die nicht angemeldeten Konkursgläubiger auf die Akkordrate ebenso berechtigt sind wie die angemeldeten, Entsch. des O. Trib. Bd. 45 S. 132 und oben § 126 S. 335.

11) L. R. I, 14 § 331 ff. Ob der Gläubiger seines Rechts gegen den Bürgen verlustig geht, wenn er sich einer nach Eingehung der Bürgschaft erworbenen Sicherheit, z. B. einer Hypothek, freiwillig begiebt, hängt von der Vorfrage ab, ob sich der Abtretungsanspruch des Bürgen auch auf solche Rechte bezieht, was gewöhnlich verneint wird. Vgl. Entsch. d. O. Trib. Bd. 60 S. 102, Striethorst, Archiv Bd. 72 S. 38. Rehbein, Entsch. Bd. 2 S. 704. Siehe aber oben § 245 Anm. 7 S. 765.

12) L. R. I, 14 § 333. Die Rechte des Gläubigers gegen den Bürgen erhalten sich, wenn er darthut, daß die aufgegebenen Sicherheiten werthlos waren, oder die Kosten der Verwahrung nicht lohnten. Dagegen genügt nicht, daß der übrig gebliebene Rest der Sicherheit den Bürgen noch deckt, sofern hierdurch dem Bürgen die Gefahr aufgelegt wird, welche aus etwaiger Verminderung des Werths der noch verhafteten Pfandobjekte entspringt. Vgl. R. G. Bd. 3 S. 347 in französischrechtlicher Sache.

qualificatum[1] — begründet der Bürgschaft ähnliche Verpflichtungen.[2] Der Kreditauftrag kann Geben oder Verlängerung von Kredit bezwecken.[3] Bis auf Höhe von 150 Mark kann er mündlich sein.[4]

Der Kreditauftrag ist zunächst Vollmacht und nach deren Grundsätzen zu beurtheilen. Der Machtgeber hat daher bis zur Vollziehung des Auftrags das Recht zu dessen Widerruf.[5] Ist aber der Kreditauftrag einmal ausgeführt,[6] so wird der Machtgeber dem Beauftragten im Wesentlichen wie ein Bürge verpflichtet, da er in Folge der actio mandati contraria für den Schaden einstehen muß, welchen der Beauftragte durch die Kreditirung erleidet. Doch haftet der Mandant nicht, wenn der Beauftragte durch eigene Schuld zu Schaden kam.

Beim Kreditauftrag hat der Beauftragte zwei Schuldner, nämlich den Kreditnehmer (als seinen Hauptschuldner) und den Auftraggeber (wie einen Bürgen). Ganz anders, wenn man im Namen und auf Rechnung des Machtgebers einem Dritten kreditirt.[7] Hier erwirbt der Auftraggeber die Forderung gegen den Kreditnehmer; der Beauftragte hat nur Ansprüche gegen seinen Machtgeber wegen seiner Aufwendungen, es liegt hiernach keine Analogie mit der Bürgschaft vor. Ob das eine oder das andere Verhältniß besteht, wird nicht immer nach den gebrauchten Worten „auf meine Gefahr" oder „auf meine Rechnung," sondern mehr nach dem Gesammtinhalt der Vereinbarung zu beurtheilen sein.[8] In dem Auftrag an einen Gläubiger, dessen Schuldner fortan auf Namen und

---

1) Ueber das s. g. mandatum qualificatum siehe L. R. I, 14 § 213 ff., vgl. § 6 J. de mandato 3, 27. l. 71 § 2 D. de fidej. 46, 1. l. 56 pr. D. mandati 17, 1. l. 7 C. eod. 4, 35.

2) Neuere gemeinrechtliche Schriftsteller behaupten zum Theil, daß das mandatum qualificatum völlig mit der Bürgschaft zusammengeflossen sei. Vgl. dagegen Dernburg Pand. Bd. 2 § 77 Ziff. 2. Auch aus L. R. I, 14 § 213 wonach wer erklärt daß auf seine Gefahr Kredit gegeben werden könne „als Bürge verhaftet" wird, ist solche Identificirung nicht zu folgern.

3) l. 12 § 14 D. mandati 17, 1.

4) L. R. I, 14 §§ 213. 214. Entsch. d. R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 1006. Ist formgerecht ein der Summe nach unbeschränkter Kreditauftrag gegeben, so soll zwar der Auftraggeber nach L. R. I, 14 § 218, abgesehen vom Fall der Kollusion, unbeschränkt haften. Allein dies kann doch nur für den Fall gelten, daß die Lage der Sache nicht dennoch einen Höchstbetrag an die Hand giebt.

5) L. R. I, 14 § 216. Striethorst, Archiv Bd. 62 S. 26 ff.

6) Hätte Jemand bereits kreditirt und es liefe nachher ein Kreditauftrag ein, so entstünde natürlich keine Verhaftung des Auftraggebers, l. 12 § 14 D. mandati 17, 1 si post creditam pecuniam mandavero creditori credendam, nullum esse mandatum rectissime Papinianus ait.

7) Von diesem Verhältniß — einem mandatum simplex — handelt L. R. I, 14 § 215 ff., um den Gegensatz zum m. qualificatum § 213 ff. hervorzuheben. Anders und unrichtig Entsch. des O. Trib. Bd. 38 S. 105 ff., richtig u. A. Förster-Eccius Bd. 2 § 144 Anm. 139 ff.

8) Entsch. des O. Trib. Bd. 21 S. 92.

Rechnung des Auftraggebers zu kreditiren, kann gegenüber dem Beauftragten eine — s. g. privative — Interception für den Kreditnehmer liegen; es kann der Auftrag aber auch andere Zwecke verfolgen.[9] Dies ist erheblich für die Form des Geschäfts, denn wenn eine dem Beauftragten offengelegte Interception vorliegt, muß der Auftrag schriftlich ertheilt werden, während dies beim gewöhnlichen Auftrag zur Begründung der a. mandati contraria nicht erfordert wird.

2. Wer Jemanden wider besseres Wissen oder aus grobem Versehen schriftlich als kreditwürdig empfiehlt,[10] ferner wer mit einem Andern in der Absicht, ihm Kredit zu verschaffen, verstellte Verträge schließt oder andere simulirte Handlungen vornimmt, haftet demjenigen, welcher sich hierdurch täuschen lassen konnte und getäuscht wurde, wie ein Bürge.[11]

3. Der Ehemann einer zum Vormund bestellten Frau haftet, wenn er nicht der Vater des Mündels ist, für die vormundschaftliche Verwaltung als Bürge.[12] Es rechtfertigt sich dies daraus, daß die Ehefrau ohne Zustimmung ihres Mannes eine Vormundschaft nicht übernehmen und daß sie eine früher übernommene nach ihrer Verheirathung nicht ohne solche fortsetzen kann.

## § 248.[a] Die Garantieverträge.[1]

Im modernen Verkehr sind Garantieverträge häufig, bei welchen der Garant dem Garantieempfänger verspricht, das Risiko eines Unternehmens des letzteren ganz oder theilweise zu tragen.

Der Garant kann an dem Unternehmen persönlich interessirt sein, oder auch bloß den Zweck haben das gemeine Wohl zu fördern, z. B. eine Industrie- oder eine Kunstausstellung oder das Niederlassen eines Arztes in einer gewissen Gegend durch Garantie eines bestimmten Jahreseinkommens zu ermöglichen.

---

9) Koch z. B. im Kommentar zu § 215 d. Tit., ferner Gruchot Bd. 16 S. 639 haben das Verhältniß nicht grade aufgehellt. Letzterer stellt die Frage: ob der im § 215 vorausgesetzte Fall als mandatum qualificatum, also als Interception aufzufassen sei, worauf natürlich eine befriedigende Antwort nicht erfolgen konnte.

10) L. R. I, 14 § 209. Die Empfehlung als solche verbindet nicht, L. R. I, 14 § 207. Specialbestimmungen gab L. R. II, 8 § 702 ff., welche mit dem Inkrafttreten des H. G. B. wegfielen. Vgl. noch die entsprechenden Bestimmungen von L. R. I, 13 § 217 ff., wo aber nicht, wie im § 209, Schriftlichkeit gefordert wird.

11) L. R. I, 14 § 210 ff. Gegen Förster welcher aus § 219 folgerte, daß es zur Annahme einer Schuldverbindlichkeit aus § 209 ff. der „Darlehnsfähigkeit" bedürfe Eccius Bd. 2 § 144 Anm. 146. Eccius bemerkt auch mit Recht, daß die Deliktschuld, welche allein angenommen werden kann, der kurzen Verjährung von L. R. I, 6 § 54 unterliege.

12) Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 § 32 Abs. 3, unten Bd. 3 § 82 S. 249.

1) Stammler, der Garantievertrag im Archiv für civ. Praxis. Bd. 69 n. 1.

Der Garantievertrag bildet, auch wenn er in liberaler Absicht übernommen wurde, keine Schenkung; denn er zielt nicht auf eine Bereicherung des Garantieempfängers ab. Er ist auch keine Versicherung, denn ihm ist eine Vergütung für die Garantie nicht wesentlich.[2] Ebensowenig stellt er sich als Bürgschaft dar, denn er begründet nicht eine accessorische Verbindlichkeit zu Gunsten eines Gläubigers.

Als gewagtes Geschäft muß der Garantievertrag schriftlich sein,[3] vorausgesetzt natürlich, daß es sich nicht um ein Handelsgeschäft handelt.

Uebernommen werden kann eine s. g. Zinsgarantie, z. B. zu Gunsten der Aktionäre eines Eisenbahnunternehmens,[4] ferner die Zusicherung eines Jahreseinkommens, auch der ganze oder theilweise Ersatz eines Schadens.

Die Garantie hat auch dann einzutreten, wenn das Unternehmen aus Gründen fehlschlägt, die bei ihrer Uebernahme nicht in Betracht gezogen waren, z. B. im Fall des Ausbruchs einer Cholera, welche die gegründeten Hoffnungen einer garantirten Industrieausstellung vereitelt.

Der Garantieempfänger ist gehalten, das Gedeihen des garantirten Unternehmens möglichst zu fördern und hierzu alle Sorgfalt anzuwenden. Sonst geht er der Garantie verlustig, und zwar völlig wenn durch sein Benehmen die Basis des Unternehmens völlig verrückt ist, theilweise wenn es sich um eine bestimmt bemeßbare Schädigung handelt.

## XIII. Das Wechselrecht.[1][2]

### A. Allgemeine Lehren.

### § 249. Stellung des Wechselrechts zum bürgerlichen Obligationenrecht.

Das bürgerliche Obligationenrecht zur Zeit des Mittelalters war auf einen bloß lokalen Verkehr berechnet. Auch waren die rechtspolizeilichen

---

2) Vgl. L. R. II 8 § 1935.

3) Vgl. L. R. I 5 §§ 138. 139.

4) Oben § 229 Anm. 16 und § 83 Anm. 5.

1) Die Aufnahme des Wechselrechts, welches in der ersten Auflage nicht dargestellt war, in das System wurde durch die Erstreckung dieses Werks auf die Privatrechtsnormen des Reichs, welche der veränderte Titel bezeichnet, unumgänglich. Die geschichtliche Entwickelung des Wechselrechtes ist eine selbständige, die historische und die in die technischen Einzelheiten eingehende Bearbeitung wird daher stets ein besonderes Fach der civilistischen Wissenschaft bilden müssen. Die Bedeutung aber des Wechselrechts für das Rechtssystem kann nur dadurch klar gestellt werden, daß ihm der gebührende Platz in einer Gesammtdarstellung des heutigen Civilrechts angewiesen wird.

2) Ueber die Litteratur des Wechselrechts vgl. Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1, § 38 Note*. Hier sei nur genannt Thöl, das deutsche Handelsrecht Bd. 2 4. Auflage 1878, welcher von hier ab als Thöl, W. R. citirt wird, Volkmar und

Verbote und nach einseitigen ethischen Anschauungen aufgestellten Normen des kanonischen und römisch-justinianischen Rechts, welche sich auf diesem Gebiet geltend machten, dem Kredit und seiner Bewegung wenig günstig. Als sich nun der Verkehr der europäischen Kulturnationen räumlich ausdehnte, von den durch natürliche und politische Grenzen gesetzten Schranken absehen lernte, die Geschäftsbeziehungen sich verwickelten, die Aufgaben steigerten, größere Kapitalien aufzubringen waren, ihre bereite Flüssigmachung nothwendig, aber gleichwohl zeitraubend und schwierig wurde, trat das Bedürfniß hervor, dem internationalen Verkehr Schwungkraft durch neue Mittel zu geben, welche die bequeme und sichere Leistung und Beitreibung von Zahlungen an entfernteren Orten bewirkten und es ermöglichten, das im Waarenhandel angelegte Kapital noch vor seinen effektiven Wiedereinziehung von den Käufern nutzbar zu machen. War die Abwickelung der Geschäfte Zug um Zug, wie sie dem lokalen Verkehr eigen ist, beim Handel in die Ferne nicht thunlich, so galt es, den nothwendig werdenden Kreditgeschäften Formen zu geben, welche entsprechende Vortheile erzielten. Dies war erreichbar, wenn man die Guthaben aus noch schwebenden Geschäften in präsente, liquide Werthe verwandelte und sie als solche in den Verkehr brachte und cirkuliren ließ, um sie entweder sofort in Geld umzusetzen oder zur Gewinnung fruchtbaren Kredits für neue Geschäfte zu benutzen. Zu solchen Zwecken wußte die kaufmännische Praxis, im Besitz der Kenntniß des Münzwesens, der Gesetze und Gebräuche fremder Länder, mit denen man in Verkehr trat, neben den Waarenhandel den Handel mit kaufmännischen Guthaben zu setzen, mittels der Ausbildung des Wechselrechts, dessen Entwickelung durch die angegebenen Ziele bestimmt wurde.[3] Aus dem Verkehr geboren, ohne die

---

Loewy, die deutsche Wechselordnung 1862, Hartmann, das deutsche Wechselrecht 1869, Kuntze und Brahmann in Endemanns Handbuch Bd. 4 Abtheilung 2. Lehmann, Lehrbuch d. d. Wechselrechts 1886. Für die Praxis wichtig und vielbenutzt sind die Kommentare von Borchardt 8. Auflage 1882, eine reiche Materialiensammlung, aus welcher richtige und irrthümliche Ansichten ihre Belege nehmen, und der mehr gesichtete Kommentar von Rehbein, 3. Auflage 1886.

3) Eine Uebersicht der Geschichte des Wechselrechts findet sich bei Kuntze deutsch. Wechselr. 1862, vgl. weiter Endemann, Studien Bd. 1 (1874) S. 75. Die Geschichte des Wechselrechts zeigt zwei Entwickelungsstadien. In dem ersten vom dreizehnten bis zum Anfang des siebzehnten Jahrhunderts dient der Wechsel bloß dem Zweck, einer bestimmten Person an einem bestimmten dritten Ort, seit Aufkommen des Meßwechsels auch zur bestimmten Zeit, Geld zur Verfügung zu stellen. Erst vom siebzehnten Jahrhundert an kam, nicht ohne Widerspruch der bisher ausschließlich herrschenden Kreise, die Indossabilität der Tratte in Uebung, womit sie ein Instrument für den Kredit und den Waarenhandel wurde. In unserem Text ist keine historische Entwickelung beabsichtigt, sondern nur eine Darlegung der treibenden Beweggründe, um die Entwickelung des Wechselrechts in der ihm historisch gegebenen Gestalt zu begreifen.

meisternde Hand der Gesetzgebung allzu früh zu empfinden, traf es instinktiv und sicher das Nothwendige und das Zweckmäßige.

Der Wechsel stellt in präciser Weise alle den Verkehrswerth eines Zahlungsversprechens bestimmenden Umstände dar, nemlich Betrag, Währung, Ort und Zeit der Zahlung. Damit erfüllte sich das primäre Erforderniß zur Gewinnung einer handlichen Rechnungsgröße. Unter Berücksichtigung des Interusuriums mit Beachtung des Ortsinteresses lassen sich schwebende Guthaben in solche Form bringen, ohne daß sich ihr Werth ändert. Die Wechselverpflichtung geschieht ferner in Schriftform, in knappen Wendungen, welche die rasche Uebersicht, eine weitere Voraussetzung bequemer Transportablität, ermöglichen. Der Wechsel sieht endlich von dem s. g. Grundgeschäft ab, dessen Bestimmungen sich nicht erschöpfend in Kürze darlegen lassen und welches meist gegenseitig bedingte Verbindlichkeiten erzeugt, über deren Stand entfernte Dritte sich nicht leicht und nicht rasch zu orientiren vermögen. Diese Abstraktion vor allem war die Lebensbedingung des Wechsels. Das Recht konnte sich der Anerkennung derselben nicht entziehen, wenn es überhaupt dem Wechsel stattgeben wollte und mußte. Während man also im bürgerlichen Recht nach der justinianischen Gesetzgebung das Schuldversprechen von seiner causa schlechthin abhängig machte, kam es im Wechsel zur Anerkennung der Klagbarkeit abstrakter Schuldversprechen. Sie wurde erleichtert durch die solcher Natur entsprechenden summarischen Proceßarten.

Die Form der Uebertragung wurde den Zwecken des Wechsels gemäß in bequemster Weise gestaltet durch das Indossament, also daß der durch dasselbe bezeichnete Inhaber als Wechselgläubiger gilt, ohne Rücksicht auf das Recht seiner Vormänner.

Umlaufsfähig ist aber, da eine Realsicherheit ihm nicht anklebt, auch das Wechselpapier nur nach Maßgabe des Kredits derjenigen, welche sich auf demselben verpflichten. Die Cirkulationsfähigkeit beschränkt sich auf den Kreis der Personen, welche den bezüglichen Personalkredit zu würdigen wissen und anerkennen. Die Mehrzahl bindender Ueberschriften erweitert diesen Kreis und befestigt das Ansehen des Wechsels. Deshalb wird der Wechsel häufig, noch bevor er in den Verkehr gesetzt wird, mit mehreren Unterschriften versehen; Jeder ferner, der ihn in wechselmäßiger Form durch eine auf das Papier gesetzte Erklärung weiter begiebt, übernimmt regelrecht auch eine selbständige Haftung für die Zahlung und steigert damit die Verkehrsfähigkeit des Wechsels. So tritt in fortdauerndem Umlauf eine stetig sich vergrößernde Kette wechselmäßiger Regreßschuldner ein.

Da der Wechsel nur durch Personalkredit getragen wird, so kann er bei der Wandelbarkeit der Vermögen nur für kurzen Kredit bestimmt sein. Dem entspricht die besondere Wechselverjährung. Zudem werden die Wechselregreßschuldner nur für den Fall verhaftet, daß der Wechselgläubiger rechtzeitig die Aufforderung zur Zahlung bei demjenigen erhebt, dessen Zahlung in Aussicht gestellt ist. Versäumniß der s. g. wechselmäßigen Diligenz durch den Wechselgläubiger macht die Regreßschuldner frei. Denn ihre Garantie ist nicht für entfernte Zeiten bestimmt, in welchen sich die Verhältnisse, auf welche sie bei deren Ertheilung bauten, leicht völlig verschoben haben.

Im Wechselrecht stellen sich nach dem Allen den meist zweiseitigen, gegenseitig bedingten, dem Betrag oder auch der Existenz nach zunächst unbestimmten Obligationsverhältnissen des bürgerlichen Rechts bestimmte einseitige, abstrakte, leicht begebbare, kurzlebige Formalgeschäfte zur Seite. Der Zusammenhang mit dem materiellen Recht ist hier gelöst. Wechsel über Kaufgelder erzeugen demnach, auch wenn Seitens des Verkäufers nichts geleistet oder noch nicht vollständig geleistet ist, eine liquide Schuld, ohne daß die Einrede des nicht oder nicht richtig erfüllten Vertrages besteht; Wechsel, welche als Kaution gegeben wurden, sind beitreibbar, auch wenn aus dem Verhältniß, für welches die Sicherung bestimmt war, noch keine Ansprüche erwuchsen, das beigetriebene Geld wird in solchem Fall zur Geldkaution. Es ist auch in keiner Weise zu vermuthen, daß auf einen Wechsel zu leistende Zahlungen zur endgültigen Lösung obligatorischer Verhältnisse geschehen. Denn der Wechsel kann auch Zahlungen herbeiführen, durch welche obligatorische Verhältnisse erst begründet werden, kann z. B. die Zahlung einer Darlehensvaluta behufs eines Darlehens vermitteln. Der Wechsel dient also zwar der Herbeiführung pünktlicher Zahlungsleistung. Welche Natur diese Zahlung aber hat, ob sie solvendi, credendi, satisdandi causa geschieht, steht dahin.

Immer liegen den Wechselerklärungen reale Zwecke zu Grunde. Der Formalismus kann verständigerweise nie Selbstzweck sein, er ist nur ein Mittel der Verkehrsbewegung. Ist die Wechselverpflichtung abgewickelt, so treten also alle Rechtsmittel des bürgerlichen Rechts in Wirksamkeit, um die Verhältnisse in Gemäßheit des materiellen Rechts zu ordnen und auszugleichen. Es gehört hierher nach Umständen die actio mandati des Bezogenen oder des Domiciliaten, welcher die Wechselsumme auf fremde Rechnung zahlte, ferner können Platz greifen Kondiktionen, um eine ungerechtfertigte Bereicherung zu beseitigen. Auch eine Bereicherungsklage aus dem Wechselrecht findet sich, nach Maßgabe bestimmter Voraussetzungen.

In den Formalismus des Wechselrechts aber greift das materielle Recht regelrecht nicht ein. Der Wechsel giebt dem Kreditgeschäft, was auch sein Anlaß gewesen sein mag, eine kategorische Form; dabei muß es für das Wechselrecht zunächst bewenden. Hierin liegt die s. g. Wechselstrenge.[4] Dennoch schließt dies nicht aus, daß das Recht einem gröblichen Mißbrauch der für den redlichen Verkehr gegebenen Geschäftsform im einzelnen Fall durch s. g. exceptio doli entgegentritt. Nur muß es sich hierbei um eine Unredlichkeit des derzeitigen Wechselgläubigers handeln. Denn mit der Rücksicht auf die Umlaufsfähigkeit der behufs Verkehrs in weiten Kreisen hergestellten Wechselurkunden wäre es unvereinbar, daß dem zeitigen Gläubiger aus der Unredlichkeit früherer Besitzer Einreden entgegengehalten werden könnten.

Auf den Zusammenhang des formalen und materiellen Rechts legt der Verkehr gleichwohl Gewicht. Man zieht Wechsel vor, deren Unterschriften es wahrscheinlich machen, daß die Wechselverbindlichkeit durch reelle Geschäfte veranlaßt wurde. Dennoch giebt sich der Wechsel neben den soliden Operationen auch zu unsoliden und schwindelhaften her. Unerlaubte Geschäfte wissen sich in ihm mehr oder weniger zu verbergen. Es laufen Kellerwechsel auf nicht existirende Personen, ja Wechsel mit gefälschten Accepten in wenig lauterem Verkehr. Nicht selten ist die s. g. Wechselreiterei, bei welcher sich der Aussteller Geld verschafft durch Begebung

4) Für die Erkenntniß des Wesens des Wechselrechts bahnbrechend war die Schrift von Einert: das Wechselrecht nach dem Bedürfniß des Wechselgeschäfts im neunzehnten Jahrhundert, 1839. Allerdings war es ein bloß wirthschaftlicher Gesichtspunkt, wenn er den Wechsel als das Papiergeld der Kaufleute, als ein Zahlungsmittel auffaßte, und dieser Gesichtspunkt war kein genauer, denn Papiergeld ist Währung, Werthmesser und Zahlungsmittel, der Wechsel aber ein Zahlungsversprechen, welches diese Eigenschaften keineswegs hat; indem jedoch hierbei der abstrakte Charakter des Wechsels in den Vordergrund gerückt wurde, war der entscheidende Gesichtspunkt getroffen. Dies arbeitete denn Liebe, Entwurf einer Wechselordnung für Braunschweig, und die a. d. W. O. 1848 weiter durch. Eine entsprechend verwerthete Analogie gab die römische Stipulation in ihrer älteren Gestalt. Auch sie enthielt in dem solennen: mille spondesne? spondeo, eine abstrakte Obligation, nur war der abstrakte Charakter der Stipulation nicht, wie dem Wechsel, etwas Wesentliches. Auch durch die Nothwendigkeit der Gegenwart von Gläubiger und Schuldner bei der Eingehung, durch das Erforderniß der unitas actus, die sehr beschränkte Uebertragbarkeit unterschied sie sich sehr erheblich vom Wechsel, abgesehen davon daß die Stipulation in ihrer ächten Gestalt Verbalkontrakt war, der Wechsel aber einen Schriftakt bildet. — Die ältere Theorie — und so auch das L. R. II, 8 § 713 — suchte das Charakteristische des Wechsels in der s. g. processualischen Wechselstrenge, namentlich in der Personalhaft und dem Wechselproceß. Nach Beseitigung der Schuldhaft und bei dem Zuschnitt des jetzigen Wechselprocesses wird hierin nicht leicht mehr etwas Wesentliches gefunden werden. Das Charakterische kann nur in die s. g. materielle Wechselstrenge, d. h. eben in die abstrakte Natur der Wechselschuld und die Unterwerfung unter die Formen und Voraussetzungen des Wechselrechts, gesetzt werden. Vgl. Emil Hoffmann, die neueren Theorien des Wechselinstituts, in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 12 S. 432.

einer Tratte so, daß die Deckung des Bezogenen geschieht durch eine weitere Tratte, welche der Aussteller zieht, um sich in derselben Weise Geld zu verschaffen, oder so, daß der Bezogene auf den Trassanten zieht, um durch die Begebung das zur Einlösung der auf ihn gezogenen Tratte Erforderliche seinerseits zu erlangen. Man muß es aber hinnehmen, daß der Wechsel auch den Schleichwegen des unredlichen Verkehrs, oder doch mehr oder weniger unsoliden Geschäften dient, wenn man auf den Nutzen des Instituts für den gesunden Verkehr nicht verzichten will.

### § 250. Das Wechselrecht im objektiven Sinn.

Das Wechselrecht hat sich seinerzeit durch kaufmännische *Gewohnheit* gebildet, welche seinen Sätzen trotz des gemeinen bürgerlichen Rechts Anerkennung verschaffte. Für das entwickelte Wechselrecht aber ist die Regelung durch *Gesetze* unentbehrlich, da nur sie die *Gleichheit* und *Bestimmtheit* sichert, welche der Wechselverkehr fordern muß.

Schon seit Anfang des achtzehnten Jahrhunderts war das Wechselrecht fortgesetzt Gegenstand der Gesetzgebung des preußischen Staates.[1] Eine vorzügliche Kodifikation desselben enthielt das allgemeine Landrecht.[2] Dieselbe bildete in wichtigen Theilen die Grundlage des von Preußen ausgearbeiteten Entwurfes des Wechselrechts für Deutschland, welcher, im Jahre 1847 durch die s. g. Leipziger Wechselkonferenz[3] berathen und festgestellt, zum deutschen Wechselrecht wurde. Zuerst als Gesetz durch die provisorische Reichsregierung im Reichsgesetzesblatt des Jahres 1848 verkündet, gelangte die Wechselordnung zur praktischen Einführung durch die Gesetze der deutschen Einzelstaaten.[4] Unterm 5. Juni 1869 wurde sie zum Gesetz des norddeutschen Bundes, später zum Gesetz des deutschen

---

1) Es wurden im Jahre 1702 und 1709 für die Mark Brandenburg, 1724 für die Reichslande Preußens Wechselordnungen erlassen, 1751 eine solche für die ganze Monarchie in Kraft gesetzt.

2) L. R. II, 8 § 713 bis 1249 bietet interessante Vergleichungspunkte mit der allgemeinen deutschen Wechselordnung. An schlichter Klarheit, an Durchbildung des Einzelnen ist das L. R. überlegen, dagegen hat die deutsche Wechselordnung den Vorzug folgerichtigerer und schärferer Gestaltung der Principien. Ueber die Entwürfe zur Revision der landrechtlichen Wechselordnung seit dem Jahr 1836 vgl. Volkmar und Loewy a. a. O. S. 2 ff.

3) Die Einladung erging von der preußischen Regierung durch eine Denkschrift vom 31. August 1847. Die Berathungen auf Grund des preußischen Entwurfes wurden am 9. December 1847 geschlossen. Näheres bei Thöl, W. R. § 7.

4) Das preußische Einführungsgesetz vom 15. Februar 1850 § 1 lautet: „Bei der Bestimmung des § 1 der Verordnung vom 6. Januar v. J., nach welcher die im Reichsgesetzblatt vom 27. November 1848 publicirte allgemeine Deutsche Wechselordnung in Preußen mit dem 1. Februar v. J. in Kraft getreten ist . . . behält es sein Bewenden."

Reiches erhoben. Die Wechselordnung erlitt hierbei Zusätze durch die Aufnahme von Deklarationen, — s. g. Nürnberger Novellen[5] — welche ihrer Zeit von der zur Berathung des Handelsgesetzbuchs zu Nürnberg tagenden Konferenz[6] vorgeschlagen worden waren.

Gewohnheiten haben gegenüber der deutschen Wechselordnung keine abändernde Kraft. Dies ergiebt sich für partikulare Gewohnheiten daraus, daß Partikularrecht Reichsrecht nicht brechen kann. Aber auch allgemeine Gewohnheiten können klare Bestimmungen der Wechselordnung nicht aufheben, weil gerade das Wechselrecht der Stütze sicherer Gesetze bedarf, solche Gewohnheiten also gegen den öffentlichen Nutzen wären. Zur bloßen Ergänzung zweifelhafter Bestimmungen dagegen kann auf allgemeine Gewohnheiten zurückgegangen werden. Das Juristenrecht, insbesondere die gleichförmige Praxis der Reichsgerichte, erfüllt ähnliche Funktionen.[7]

Das Wechselrecht im weiteren Sinn, als der Komplex der Normen, welche die wechselrechtlichen Ansprüche regeln, besteht keineswegs bloß aus specifisch wechselrechtlichen Sätzen, vielmehr sind dazu alle diejenigen Normen des Civilrechts zu rechnen, welche auf wechselrechtliche Verhältnisse Anwendung finden. Diese Anwendung tritt gegebenen Falles, aber nur insoweit, ein, als nicht der Wortlaut der Wechselordnung und das Wesen der Institution des Wechsels entgegen steht. Beispielsweise bestimmen die allgemeinen Grundsätze über Verpflichtungsfähigkeit, über Vollmacht, über Verzug[8] auch das Wechselrecht.

Die Wechselordnung trifft vielfach zwingende Bestimmungen, welchen sich die Betheiligten, wenn sie in den Wechselverkehr treten wollen, unterordnen müssen. Dies fordert der Zweck des Wechsels, ein gleichförmiges und sicher zu handhabendes Instrument der Verkehrsbewegung zu schaffen. In manchen Fällen läßt jedoch die Wechselordnung dem entgegengesetzten Parteiwillen ausdrücklich Raum,[9] er muß dann aber auf dem Wechsel deutlich und leserlich erklärt sein. Läßt das

5) In dem Gesetz des norddeutschen Bundes vom 5. Juni 1869 sind die Novellen je an ihrem Ort in die Wechselordnung eingefügt. — Die deutsche Wechselordnung zerfällt in drei Abschnitte. Der erste, Art. 1—3, handelt „von der Wechselfähigkeit", der zweite, Art. 4—95, „von gezogenen Wechseln", der dritte, Art. 96—100, „von eigenen Wechseln".

6) Die Novellen wurden jener Konferenz 1857 zur Berathung unterbreitet, 1861 von der deutschen Bundesversammlung zur Annahme empfohlen, durch Gesetz vom 27. Mai 1863 in Preußen veröffentlicht.

7) Die landesgesetzlichen, bei oder nach Einführung der Wechselordnung erlassenen Vorschriften bestehen, soweit sie nur eine Ergänzung, nicht eine Abänderung der Wechselordnung enthalten, fort nach § 2 des Bundesgesetzes vom 5. Juni 1869.

8) R. G. Bd. 14 S. 105 vgl. Lehmann Wechselrecht § 37.

9) Z. B. durch Zulassung der Klausel „nicht an Ordre" W. O. Art. 9 Abs. 2.

Gesetz die Frage offen, ob eine Vorschrift der Wechselordnung als zwingende gemeint ist, oder abweichende oder zusätzliche Erklärungen der Betheiligten duldet, so wird die Antwort aus ihrer Bedeutung für das Wesen des Wechsels und für dessen Verkehrsfunktion zu entnehmen sein. Durch eine absolute Regel kann die Frage nicht gelöst werden.[10]

Der Wechsel besitzt in höherem Maße als andere Rechtsinstitute eine internationale Wichtigkeit; daher hat der Richter besonders häufig über Wechselverpflichtungen zu befinden, welche von Ausländern eingegangen wurden, oder die im Ausland übernommen oder dort zahlbar sind. Es bestehen hierüber gesetzliche Bestimmungen, welche zum Theil von den allmeinen Grundsätzen abweichen:[11]

1. Die Wechselfähigkeit ist gemäß allgemeinen Grundsätzen nach dem Domicil dessen zu beurtheilen, welcher die bezügliche Wechselverbindlichkeit — durch Ausstellen des Wechsels, Indossaments, Accepts u. s. f. — übernimmt. Es gilt dies für Wechselerklärungen des Inländers im Ausland, wie für diejenigen des Ausländers im Inland. Uebernimmt jedoch ein Ausländer Wechselverpflichtungen im Inland, so genügt es dem deutschen Richter, wenn der nach seinem Heimathsrecht Unfähige nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig ist.[12]

2. Die Erfordernisse einer Wechselerklärung werden nach den Gesetzen des Orts beurtheilt, an welchem sie erfolgte — des s. g. locus contractus.[13] Dies gilt zunächst für die Form der Wechselerklärungen. Das Recht des Ausstellungsortes ist aber auch maßgebend für die Auslegung der Wechselerklärungen und für die Anwendung derjenigen Rechtssätze, welche eine gesetzliche Auslegung der abgegebenen Wechselerklärungen enthalten. Dies gilt namentlich bezüglich der zur Berechnung des Verfalltags gegebenen Normen.[14]

---

10) Anders Beyer, absoluter und dispositiver Inhalt der deutschen Wechselordung in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 34, n. 1 insbesondere S. 53 ff.

11) W. O. Art. 84 ff.

12) W. O. Art. 84 Satz 2 vgl. oben Bd. 1 § 27 Anm. 3. Auf Angehörige deutscher Bundesstaaten bezieht sich dies nicht, R. O. H. G. Bd. 6 S. 358, Bd. 21 S. 336. Der Deutsche also, welcher nach seinem Territorialrecht, z. B. wegen seiner Stellung als Haussohn, verpflichtungsunfähig ist, verbindet sich auch durch Wechsel nicht, wenn er sie in einem deutschen Staate ausstellt, welcher eine entsprechende Beschränkung nicht kennt.

13) W. O. Art. 85.

14) Vgl. oben § 59 zu 2. Die W. O. macht im Art. 34 eine Anwendung des im Texte ausgesprochenen Satzes auf im Ausland, wo nach altem Stil gerechnet wird, ausgestellte, in Deutschland zahlbare, nach altem Stil datirte Datowechsel. Die Bestimmungen der W. O. im Art. 19 über die Zeit der Präsentation von Nachsichtwechseln sind hiernach auf im Inland ausgestellte, wenn auch im Ausland zahlbare Wechsel zu beziehen, nicht aber auf ausländische im Inland zahlbare.

Entspricht der im Ausland ausgestellte Wechsel seiner Form nach den Erfordernissen des Inlandes, so haben die auf denselben im Inland gesetzten Erklärungen Wechselkraft, auch wenn der Wechsel wegen des Fehlens der ausländischen Formen an seinem Ursprungsort nichtig war.[15] Es ist dies eine Folge der Selbständigkeit der einzelnen Wechselerklärungen. Nicht in Betracht kommt, ob die inländischen Erklärungen z. B. ein Accept, früher auf die Urkunde gesetzt wurden als die ausländischen oder später.

Im Auslande abgegebene Wechselerklärungen, welche nicht der Form des Auslandes, wohl aber der Form der deutschen Ordnung entsprechen, sind für Deutschland gültig, wenn sie von einem Inländer zu Gunsten eines Inländers abgegeben wurden.[16]

3. Ueber die Form der zur Erhaltung eines Wechsels im Ausland nothwendigen Handlungen entscheidet, nach dem Grundsatz locus regit actum, das ausländische Recht. Es bezieht sich dies auch auf Ort und Zeit der fraglichen Handlungen, z. B. auf die Protesttage.[17]

Soweit die ausgeführten Regeln nicht eingreifen, ist für die wechselrechtliche Verpflichtung des einzelnen Wechselschuldners der Ort, wo seine Verpflichtung zu erfüllen ist, maßgebend. Dies gilt unter Anderm für die Frage der Verjährung, sowie der Präjudicirung der Regreßpflicht des Ausstellers der Tratte oder eines Indossanten.[18]

## § 251. Die Arten des Wechsels.

Es giebt zwei Hauptarten des Wechsels, den gezogenen Wechsel oder die Tratte, und den eigenen oder trockenen Wechsel, Letzterer vulgär auch Solawechsel[1] genannt. Der Unterschied ist nach seinem Ursprung und seinen Grundgedanken ein sachlicher, da aber im Wechselrecht die Form überwiegt, so entscheidet auch in dieser Hinsicht die Form.[2]

15) Vgl. W. O. Art. 85.
16) W. O. Art. 85.
17) W. O. Art. 86 vgl. R. O. H. G. Bd. 1 S. 293.
18) Diese Grundsätze wurden angewendet bezüglich der Frage, ob die Erstreckung der Protestfrist durch die französischen Gesetze in den Kriegsjahren 1870 und 1871 den deutschen Ausstellern und Indossanten von in Frankreich zahlbaren Tratten entgegengestellt werden könne? Vgl. über die Verneinung R. O. H. G. Bd. 1 S. 288, Goldschmidt, Zeitschrift Bd. 17 S. 294, Bd. 18 S. 625.

1) In anderem Sinne gebraucht dies Wort W. O. Art. 66 Satz 2.
2) Einfachste Formen des gezogenen und des eigenen Wechsels, welche das Nothwendige enthalten, sind:

a) Berlin, 1. April 1880.
Gegen diesen Wechsel zahlen Sie nach Sicht dem Agerius 1000 Mark.
An Numerius in Leipzig. Primus.

b) Berlin, 1. April 1880.
Gegen diesen Wechsel zahle ich nach Sicht dem Agerius 1000 Mark.
Numerius.

a) Der gezogene Wechsel stellt eine Anweisung dar.[3] Ob er dies in Wirklichkeit ist, bleibt dahingestellt und hat keine Bedeutung für die Wechselverpflichtung als solche. Nur die Einkleidung in eine Zahlungsaufforderung an den Bezogenen ist also für den gezogenen Wechsel bestimmend. Sie geschieht meistens durch die Worte: „Gegen diesen Wechsel zahlen Sie an A.", doch sind dieselben durch gleichbedeutende Ausdrücke ersetzbar.

Da der gezogene Wechsel die Gestalt der Anweisung haben muß, so hat er seiner Form nach nothwendig drei Personen aufzuführen, nämlich den Aussteller des Wechsels oder den Trassaten, von welchem die Zahlungsaufforderung ausgeht; den Nehmer des Wechsels oder den Remittenten,[4] welchem gezahlt werden soll; den Bezogenen oder den Trassaten, an welchen die Zahlungsaufforderung gerichtet ist. Sind die Namen dieser drei Personen ausgefüllt, so ist der s. g. Grundwechsel gebildet. Da aber nur die äußere Form der Anweisung zu wahren ist, so steht nichts entgegen, daß sich der Aussteller des Wechsels zugleich als dessen Nehmer bezeichnet, — Wechsel an eigene Ordre.[5] Diese Form ist sehr häufig. Es erscheint ferner zulässig, daß der Aussteller sich selbst als den Bezogenen bezeichnet, sofern nur die Zahlung an einem andern Orte als dem der Ausstellung geschehen soll, trassirt-eigener Wechsel.[6]

---

Diese Formen können wechselrechtlich variirt werden. Außerdem finden sich gewöhnlich noch andere, für das Wechselrecht als solches nicht wesentliche Angaben. Vgl. über diese unten § 264.

3) Vgl. oben § 52 Anm. 7.

4) Die ältesten Wechsel bezweckten eine remissio de loco in locum, daher der Name remittens. Im Handelsverkehr ist die Bezeichnung „Remittent" ungewöhnlich.

5) W. O. Art. 6 Abs. 1. Wenn eine Tratte an eigene Ordre mit Indossament versehen wird, so hat der Sache nach der erste Nehmer die Stellung eines Remittenten, während er der Form nach der erste Indossatar ist. Thöl, W. R. § 160 will, soweit es darauf ankommt, den ersten Indossatar nicht als solchen, sondern als Remittenten behandelt wissen, weil er dies der Sache nach sei. Dem ist nicht beizutreten. Denn im Wechselrecht entscheidet die Form. Die aus jenem Satz gewonnenen Folgerungen Thöls sind unbegründet. So namentlich, daß die Tratte an eigene Ordre, deren erstes Indossament ein Blankoindossament bilde, ungültig sei, weil der Tratte der vom Trassanten zu benennende Remittent fehle. Thöl erkennt selbst die Gültigkeit des Accepts einer nicht indossirten Tratte an eigene Ordre an. Soll nun dieses Accept seine Geltung verlieren durch ein der Tratte später zugefügtes erstes Indossament in Blanko?

6) W. O. Art. 6 Abs. 2. Als nichtig betrachtet R. G. Bd. 19 S. 93 einen Wechsel, wenn, aber aus ihm selbst, unzweifelhaft hervorgeht, daß Remittent und Bezogener dieselbe Person sind. A. Ansicht Lehmann a. a. O. S. 47, S. 350. Allerdings kann nach W. O. Art. 10 die Tratte an den Bezogenen indossirt werden, aber bei deren Schaffung soll solche Personeneinheit unzulässig sein.

Der Bezogene ist an sich in Folge der Wechselbegebung nicht wechselrechtlich verpflichtet. Das Recht des Remittenten gegen den Aussteller ist dadurch bedingt, daß er den Bezogenen zur Zahlung auffordert, von dem Bezogenen Zahlung zu fordern, hat er dagegen kein Recht. Wohl aber wird der Bezogene selbständig Schuldner der Wechselsumme durch die Annahme des Wechsels.

b) Der eigene Wechsel hat die Form des Schuldscheins. Meist werden die Worte gewählt: „Gegen diesen Wechsel zahle ich". In dieser Gestalt — als Grundwechsel — erscheinen bei dem Wechsel nur zwei Personen, nämlich der Aussteller, welcher der Wechselschuldner ist, und sein Gläubiger.

Diejenigen Rechtssätze, welche aus der Natur des Wechsels als solcher abzuleiten sind, gelten für beide Arten des Wechsels; diejenigen dagegen, welche auf der Form der Tratte als einer Anweisung beruhen, haben keine Anwendung auf den eigenen Wechsel. Dies gilt namentlich für die Annahme des Wechsels und die Rechtssätze, welche sich aus der Acceptabilität der Tratte herleiten.[7] Ganz überflüssig und ohne rechtliche Bedeutung ist die nicht selten bei eigenen Wechseln sich findende Bemerkung „auf mich selbst und angenommen". Sie gilt wie nicht geschrieben.

Der soeben erwähnte trassirt-eigene Wechsel fällt nicht unter die Gruppe der eigenen, sondern in die Klasse der gezogenen Wechsel. Denn ob die eine oder die andere anzunehmen ist, darüber entscheidet die Form. Nach dieser aber liegt nicht, wie bei einem eigenen Wechsel, die Erklärung vor Hauptwechselschuldner[8] zu sein, sondern nur die, Regreßschuldner zu sein. Haftet hiernach der Aussteller in seiner Eigenschaft als Bezogener überhaupt nicht, so lange er den Wechsel nicht angenommen hat, so ist andererseits in seiner Eigenschaft als Aussteller seine Verpflichtung eine bloß bedingte, nämlich durch gehörige Vorzeigung behufs Annahme oder Zahlung und durch rechtzeitigen Protest Mangels der einen oder der anderen.[9]

---

7) W. O. Art. 96 ff. werden diejenigen für den gezogenen Wechsel gegebenen Vorschriften im Einzelnen bezeichnet, welche auch für den eigenen Wechsel gelten.

8) Unten § 273.

9) Thöl, W. R. § 159 behauptet, ein trassirt-eigener Wechsel sei nur derjenige, bei welchem die Identität von Trassanten und Trassaten aus der Wechselurkunde ersichtlich sei. Dies ist nicht anzuerkennen. Identitätsfragen sind auch im Wechselrecht nicht allein aus der Urkunde zu beantworten. Auch ist die Behauptung nicht zu billigen, daß verschiedene Lokalitäten desselben Ortes genügten, um den trassirt-eigenen Wechsel als solchem im Sinne der W. O. Geltung zu geben, z. B. verschiedene Straßen desselben Ortes oder verschiedene Häuser derselben Straße. Ort

Die Wechselordnung erkennt übrigens, wie bemerkt, trassirt-eigene Wechsel nur an, wenn die Zahlung an einem anderen Orte als dem der Ausstellung geschehen soll, weil nur in diesem Fall ein praktisches Bedürfniß für diese Wechselform besteht.[10]

## § 252. Eigenthümlichkeiten der Wechselschuld.

1. Charakteristisch für die Wechselschuld ist vor Allem deren Loslösung von dem materiellen Grund der Obligation. Die Isolirung erscheint beim Wechsel nicht, wie bei anderen Werthpapieren, z. B. den Inhaberpapieren, als etwas Mögliches und in das Belieben des Ausstellers Gestelltes, sondern als etwas Wesentliches. Würde also die Wechselverpflichtung durch die Schrift von dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß abhängig gemacht, so würde dies den Wechsel nicht bloß modificiren, sondern ihm die Wechselkraft entziehen.[1] Hierin zeigt sich der Wechsel nicht ohne Verwandtschaft mit der Grundschuld.[2]

Die Unabhängigkeit des Wechsels von seiner causa wurde im älteren deutschen Wechselrecht dadurch hergestellt, daß man zwar die Worte „Valuta empfangen" oder „Werth empfangen" für wesentlich erklärte,[3] daß man aber die Prüfung der Richtigkeit dieses Bekenntnisses ausschloß.[4] Die deutsche Wechselordnung hat jene Klauseln für überflüssig erachtet, die

---

steht in der W.O. gleich Ortschaft, vgl. Art. 4 Ziff. 6 und 8, Art. 24. R.O.H.G. Bd. 21 S. 358. Namentlich ist aber zu verwerfen, daß der trassirt-eigene Wechsel in Ermangelung der Distanz der Orte als eigener Wechsel gültig sei. Denn der Wille, Hauptwechselschuldner sein zu wollen, ist nicht erklärt, es fehlt also an den Voraussetzungen für den Eintritt einer wechselrechtlichen Verpflichtung. Vgl. über derartige Wechsel Fick, der trassirt-eigene Wechsel 1853. — Ueber eigenen (trockenen) Wechsel an eigene Ordre vgl. oben § 23 Anm. 4.

10) Der trassirt-eigene Wechsel wird vorzugsweise benutzt für den Meßverkehr, ebenso für den Verkehr der s. g. Kommanditen desselben Hauses an verschiedenen Orten.

1) Hiernach hat das R.O.H.G. Bd. 21 S. 169 als nichtig angesehen einen Wechsel, nach welchem der Bezogene „laut Vertrag" zahlen sollte, da zweifelhaft blieb, ob hiermit eine bloße Hinweisung auf das zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen bestehende Verhältniß bezüglich der Deckung beabsichtigt war, oder ob die Wechselverpflichtung gegenüber dem Remittenten sich nach den Vereinbarungen bemessen sollte. Vgl. Beyer a. a. O. Bd. 34 S. 11. Ungültig wäre auch ein Wechsel „gegen Waare", z. B.: für eine goldene Dose zahle ich u. s. w.

2) Oben Bd. 1 § 314.

3) Vgl. z. B. L.R. II, 8 § 765 ff.

4) L.R. II, 8 § 1078. In ähnlicher Art war die römische Mancipation in Folge der Formel „isque mihi emtus est", der Form nach ein materielles Geschäft, während sie in der That eine abstrakte Uebertragung bildete, da die Frage ob wirklich Kauf zu Grunde lag, nicht zur Erörterung kommen konnte.

Isolirung der Wechselschuld von ihrem Rechtsgrund vielmehr durch ihre Rechtssätze durchgeführt.

2. Die Wechselschuld ist eine streng einseitige des Wechselschuldners.[5] Allerdings stellt das Wechselrecht an die Thätigkeit des Wechselgläubigers zahlreiche Anforderungen. Dies hat jedoch nur den Sinn, daß die Rechte des Wechselgläubigers gegen gewisse Wechselschuldner, insbesondere den Trassanten und die Indossanten — die s. g. Vormänner — abhängig gemacht sind von der Erfüllung wechselmäßiger Diligenz. Von dem Princip der Einseitigkeit der Wechselverpflichtung bestehen jedoch Ausnahmen; es haben nämlich die Wechselgläubiger, im Fall der Wechsel Mangels Zahlung protestirt wird, die Pflicht, binnen kurzer gesetzlicher Frist ihren Vormännern eine Benachrichtigung — Notifikation — zugehen zu lassen, widrigenfalls sie ihnen Schadensersatz zu leisten haben.[6] Auch ist der durch den Wechsel legitimirte Besitzer desselben verpflichtet, den Mangels Zahlung protestirten Wechsel quittirt mit dem Protest jedem Wechselschuldner gegen Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten herauszugeben, widrigenfalls er gleichfalls wegen seines Verzuges Schadensersatz leisten muß.[7]

3. Die Wechselschuld muß quantitativ bestimmt sein. Sie muß auf eine bestimmte Geldsumme, zahlbar an einem bestimmten Orte, lauten, die Zahlungszeit muß in bestimmten Formen festgestellt sein.[8] Alle wesentlichen Punkte müssen aus der Wechselurkunde selbst hervorgehen. Wechsel mit einer ihrem Betrag nach nicht bestimmten Geldsumme, mit unbestimmtem Zahlungsort, mit einer nicht in der gesetzlichen Weise bestimmten Zahlungszeit entbehren der Wechselkraft.

4. Aus dem Formalcharakter des Wechsels entwickeln sich die beiden scheinbar entgegenstehenden Eigenschaften der nothwendigen äußeren Korrespondenz aller Wechselerklärungen und der innerlichen Selbständigkeit jeder einzelnen Verpflichtungserklärung.

Der Grundsatz der äußeren Korrespondenz führt dahin, daß, wenn der Grundwechsel nach seiner äußeren Erscheinung ungültig ist, auch alle demselben später sich anschließenden Wechselerklärungen ungültig

5) Der Satz, daß der Wechselgläubiger in der Regel dem Wechselschuldner gegenüber keine Verbindlichkeit hat, bezieht sich natürlich nur auf das Wechselrecht. Durch die der Wechselbegebung zu Grunde liegenden Vereinbarungen können willkürlich Verpflichtungen der Betheiligten festgestellt werden, vgl. unten § 257.

6) W.O. Art. 45. Das Nähere siehe unten § 277 Anm. 7 ff.

7) W.O. Art. 48. R.G. Bd. 14 S. 108. Unter Kosten ist die „Provision" mitverstanden, R.G. Bd. 14 S. 107. Der Wechselschuldner kann bei verweigerter Auslieferung auf Schadensersatz klagen.

8) W.O. Art. 4.

sind.[9] Wäre z. B. der Grundwechsel eine auf den Inhaber lautende Tratte, oder ein an eigene Ordre gestellter eigener Wechsel[9a] und demnach wegen des Mangels der Form nichtig, so wäre die Annahme dieser Inhabertratte, und wären ebenso die auf solche Wechsel gesetzten Indossamente nichtige Erklärungen.[10] Es folgt aus jenem Grundsatz weiter, daß Indossamente kraftlos sind und keinen wechselmäßigen Rückgriff begründen, wenn sie sich nach einer Lücke in der Reihe der Indossamente finden, endlich auch, daß die Annahme des Wechsels durch einen Nichtbezogenen — abgesehen von der Ehrenannahme[11] — sowie daß die Annahme des Bezogenen, so weit wie sie die Wechselsumme der Grundtratte übersteigt, nichtig ist.

Dagegen sind die auf dem Wechsel übernommenen Verbindlichkeiten — sofern die äußere Korrespondenz gewahrt ist — selbständig verpflichtend ohne Rücksicht darauf, ob die vorher auf dem Wechsel verzeichneten Personen verpflichtet sind. Es gilt dies für die Fälle, daß auf dem Wechsel bezeichnete Vormänner nicht wechselfähig,[12] daß ihre Unterschriften gefälscht,[13] daß sie gar nicht vorhanden sind. Gültig ist hiernach das echte Indossament, welches auf einer gefälschten Tratte oder hinter gefälschten Indossamenten steht; nicht weniger das echte Accept einer Tratte durch den Bezogenen, welches die gefälschte Unterschrift des Trassanten trägt.[14] Es kann lediglich auf die Ungültigkeit der Trassirung eine Anfechtung des Accepts wegen mangelnder Voraussetzung nicht gegründet werden.[15]

5. Wesentlich für die Wechselschuld ist endlich die kurze, eigenthümlich gestaltete Verjährbarkeit, welche sich einer Ausschließungsfrist nähert.[16]

---

9) W.O. Art. 7.

9a) Oben § 23 Anm. 4.

10) R.O.H.G. Bd. 7 S. 49.

11) Der formgerechte Protest bildet eine Ergänzung des Wechsels, daher ist unter Anderm, richtiger Ansicht nach, für die Ehrenannahme nicht nothwendig, daß sie als solche auf dem Wechsel charakterisirt ist, da dieser Charakter aus dem Protest hervorgeht.

12) W.O. Art. 3.

13) W.O. Art. 75 und 76.

14) Selbstverständlich steht dem unredlichen Erwerber eines gefälschten Wechsels die exceptio doli entgegen.

15) Wie steht es, wenn der Bezogene, ohne angenommen zu haben, dem redlichen Inhaber eines Wechsels gezahlt hat, welcher von einem Verpflichtungsunfähigen ausgestellt war oder die gefälschte Unterschrift des Trassanten trug? Hat der Bezogene eine condictio sine causa? Dies scheint Thöl, W.R. § 67 Anm. 2 anzunehmen. Wir würden aber nach dem gesetzgeberischen Gedanken verneinen. Denn was von der bloß wörtlichen Annahme gilt, muß um so mehr von der thatsächlichen, in der Zahlung liegenden angenommen werden.

16) W.O. Art. 77 und 100. Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung, 1880, hat nunmehr S. 1 ff. geradezu den Satz aufgestellt: „Die Wechselverjährung

Sie erscheint unentbehrlich, weil die materiellen Rechtsbeziehungen, von denen sich der Wechsel loslöst, mit Sicherheit nur aufgedeckt und zur Geltung gebracht werden können, wenn das Wechselgeschäft zur raschen Erledigung kommt.[17]

Formalisirt ist der Beginn der Wechselverjährung gegenüber den Hauptverpflichteten, also dem Acceptanten eines gezogenen und dem Aussteller eines eigenen Wechsels. Er tritt ein mit dem Verfalltag, welchen der Wechsel aufweist, ohne Rücksicht darauf, ob derselbe dem Tage, von welchem an Zahlung gefordert und geklagt werden konnte, vorausging.[18] [19] Die Wechselregreßansprüche dagegen verjähren erst von dem Augenblick, mit welchem sie zur gerichtlichen Geltung gebracht werden können.[20]

In der Person des Gläubigers liegende — s. g. subjektive — Hindernisse der gewöhnlichen Verjährung sind bei der Wechselverjährung nicht zu beachten.[21] Objektive Hindernisse hingegen, wenn sie die Klagerhebung unmöglich machen, treten der Verjährung entgegen.[22] Die Wechselverjährung wird durch Klagerhebung[23] und durch Anmeldung im Konkurse

repräsentirt nicht einen Fall echter Verjährung, sondern einen Fall gesetzlicher Rechtsbefristung, und ist in Folge dessen in ihrer Gesammtheit nicht nach den specifischen Rechtssätzen der Verjährung zu beurtheilen."

17) Es ist nicht unzulässig, daß der Wechselschuldner gültigerweise einem bestimmten Wechselgläubiger gegenüber der Einrede der Verjährung in gesetzlicher Form, also gerichtlich, vor dem Ablauf entsagt — R.O.H.G. Bd. 2 S. 65 — wohl aber, daß dieser Verjährung allen Wechselgläubigern gegenüber entsagt oder daß sie allen gegenüber modificirt wird. R.O.H.G. Bd. 6 S. 364.

18) Die Verjährung läuft u. A. vom wechselmäßigen Verfalltag an, auch wenn der Zahlungstag, weil derselbe auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag fiel, hinausgerückt ist — vgl. L. R. II, 8 § 904 —, ferner beginnt die Verjährungszeit gegen den Acceptanten mit dem wechselmäßigen Verfalltag, auch wenn er in der Annahmeerklärung den Verfalltag für sich hinausschob, desgleichen, wenn er erst nach dem Verfalltag angenommen hat. Ein nach Ablauf der 3 Jahre vom Verfalltag ab auf den Wechsel gesetztes Accept hätte hiernach keine Wechselkraft.

19) Die Wechselverjährung tritt bei Wechseln jeder Art ein, auch bei Sichtwechseln, welche nicht vorgezeigt wurden. Die entgegengesetzte Ansicht von Thöl, W.R. § 39 Anm. 14 ist dem Wesen des Wechsels zuwider und auch der Gesetzgebung fremd. Vgl. unten § 260 unter 4.

20) Vgl. unten § 278.

21) R.O.H.G. Bd. 3 S. 418. Es ist hiernach nicht für gerechtfertigt zu erachten, wenn R.O.H.G. Bd. 22 S. 307 die Restitution aus in der Person des Wechselgläubigers liegenden Gründen für zulässig erachtet.

22) Hiernach kann die Verjährung gegenüber dem Wechselgläubiger während der den Erben zustehenden Ueberlegungsfrist nicht beginnen, R.O.H.G. Bd. 15 S. 248, vgl. unten Bd. 3 § 218 Anm. 15.

23) W.O. Art. 80. Nach § 13 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zur Reichscivilproceßordnung stehen der Klagerhebung durch Zustellung der Klagschrift die §§ 190. 254. 461 Abs. 2, 471 Abs. 2 der R.C.P.O. gedachten Fälle gleich. Bestritten ist, ob die Zustellung eines Zahlungsbefehles im Mahnverfahren die Verjährung der Wechselschuld gleichfalls unterbricht? Für die Bejahung sprechen die Zwecke des Mahnverfahrens, welches bei der entgegengesetzten Ansicht für Wechsel-

des Wechselschuldners unterbrochen.[24] Anerkennung der Wechselschuld unterbricht sie nicht,[25] ja nicht einmal Prolongation derselben.[26]

Die Verjährungszeit ist je nach der Person des Wechselschuldners und der Verschiedenheit der Fälle verschieden normirt; für den Acceptanten der Tratte und den Aussteller des eigenen Wechsels ist sie eine dreijährige, für die Regreßpflichtigen eine kürzer bemessene.[27]

Die Unterbrechung der Verjährung wirkt nur zum Nachtheil des Beklagten und desjenigen Wechselschuldners, welchem dieser den Streit verkündete.[28] Auch gereicht sie nur zum Vortheil des Klägers und Litisdenuncianten, nicht anderer Gläubiger. Nach der Unterbrechung läuft die wechselrechtliche Verjährung von Neuem,[29] sofern nicht ein Judikat dem Anspruch ein neues Fundament giebt.[30]

Die Wirkung dieser Verjährung ist Erlöschen der Wechselschuld.[31] Es besteht auch keine natürliche Verbindlichkeit aus dem Wechsel, während eine solche aus dem materiellen Fundament des Wechsels wohl bestehen kann. Die Anerkennung der verjährten Wechselschuld giebt derselben keine Kraft. Die etwa bestellte Kaution ist zurückzugeben.

### § 253. Guter und böser Glaube im Wechselrecht.

Der Wechsel ist nur ein einzelnes von den Rechtsinstituten, welche im Interesse des Verkehrs von materiellen Rechtsbeziehungen absehen und Rechtserwerb nach bloß formalen Kriterien vor sich gehen lassen. Bei

---

schulden praktisch fast zur Falle wird, wie auch C.P.O. § 636. Aber R.G. Bd. 14 verneint die Unterbrechung für Fälle, in welchen die Klage im Fall des Widerspruchs vor das Landgericht gehört, und Lehmann in Goldschmidt's Zeitschrift behauptet, daß überhaupt die Zustellung des Zahlungsbefehls keine Unterbrechung der Wechselverjährung bewirkte. Bolze im Archiv für civ. Praxis Bd. 68 n. 1 vertritt mit Recht das Gegentheil. Doch welcher Anwalt wird gegenüber solcher Rechtsstreitigkeit noch Zahlungsbefehle in Wechselsachen beantragen? Die Rechtswissenschaft hat, statt dem einfachen und zweckmäßigen Verfahren den Weg zu ebenen, denselben durch übertriebene Skrupel und Subtilität verschüttet.

24) R.K.O. § 13, Einführungsgesetz zur R.K.O. § 3 Abs. 3.

25) Vgl. jedoch R.O.H.G. Bd. 2 S. 66.

26) Ueber Prolongation des Wechsels siehe unten § 260.

27) Vgl. unten §§ 273 und 277.

28) W.O. Art. 80.

29) So R.O.H.G. Bd. 5 S. 979.

30) Vgl. oben Bd. 1 § 135 Anm. 3 S. 555.

31) Hierdurch vorzugsweise nähert sich die wechselrechtliche Verjährung der Ausschließungsfrist. Ein verjährter Wechsel begründet den Wechselanspruch nicht; es könnte also auf Grund desselben ein Versäumnißurtheil nach Maßgabe der R.C.P.O. § 296 nicht erlassen werden.

allen diesen Instituten aber ist, weil es sich nur um Förderung der Verkehrsinteressen handelt, bloß der redliche Erwerber begünstigt. Denn ein überspannter Formalismus, welcher in seinen äußersten Konsequenzen selbst dem Dieb und Fälscher zu Gute kommen würde, wäre dem Verkehr nicht förderlich, sondern gefährdend.

Der Wechsel korrespondirt auf dem Gebiete des Obligationenrechtes der Hypothek, und in noch höherem Maße der Grundschuld im Kreise des Sachenrechtes. Es besteht jedoch ein Unterschied in einem grundlegenden Punkte.

Auch eine in Wahrheit nicht bestehende Hypothek, die z. B. auf Grund eines Irrthums oder einer Fälschung im Grundbuche eingetragen wurde, gewinnt in der Hand eines gutgläubigen Erwerbers der Hypothek volle Rechtsgültigkeit. Dies ist eine unausweichliche Folge des öffentlichen Glaubens des Grundbuches. Dagegen ein Pseudowechsel,[1] dessen Unterschriften von Verpflichtungsunfähigen herrühren oder gefälscht[2 3] sind, erhält, auch wenn ihn ein Gutgläubiger erwirbt, keinen Rechtsbestand, soweit es sich um diejenigen Personen handelt, deren Namen solcher Gestalt auf den Wechsel kamen.

Die Formalisirung der Wechselverpflichtung besteht vielmehr nur in ihrer abstrakten Natur, so daß sie unabhängig von den ihr zu Grunde

---

1) Brunner Werthpapiere, bei Endemann Handbuch Bd. 2 S. 168 spricht von Werthpapieren öffentlichen Glaubens, zu denen er namentlich den Wechsel zählt, vgl. oben § 87 Anm. 1. Er stellt jedoch die im Text angegebene Verschiedenheit von den Hypotheken nicht in Abrede.

2) Folgerecht kann ein Wechselanspruch auch dann nicht entstehen, wenn eine Unterschrift, welche zu anderen Zwecken geleistet war, zur Herstellung einer Wechselurkunde mißbraucht wurde, z. B. in dem Fall, daß der jetzt als Aussteller Bezeichnete seine Unterschrift behufs einer Vollmacht, in blanco, gab, oder gar daß die einer anderen Urkunde beigefügte Unterschrift davon losgelöst und zu einem Wechsel verwendet wurde. Der redliche Erwerber dieses Pseudowechsels kann sich, wenn ein derartiger Sachverhalt ihm gegenüber festgestellt werden kann, nicht darauf berufen, daß er befugt gewesen sei, davon auszugehen, daß der äußerlich formell gültige Wechsel in Wirklichkeit zu Stande gekommen sei.

3) Ist die Unterschrift echt, aber der Inhalt des Wechsels nachher gefälscht, sind z. B. 100 in 1000 verwandelt, so kann auch der redliche Erwerber den neuen Inhalt gegen den nicht geltend machen, welcher seine Unterschrift auf den Wechsel vor der Aenderung setzte. Zweifelhaft kann sein, ob er nach der Fälschung noch befugt ist, gegen den früheren Unterzeichner die ursprünglichen Rechte aus dem Wechsel geltend zu machen? Man kann hiergegen nicht ohne Grund einwenden, der alte Wechsel existirt nicht mehr, dieselbe Urkunde kann nicht zwei verschiedene Arten von Wechseln repräsentiren. Dennoch würden wir uns der entgegengesetzten Ansicht anschließen, wonach der alte Wechsel, soweit er noch in der Urkunde erkennbar ist, seine ursprüngliche Kraft behält. Werden doch sogar völlig vernichtete Wechsel durch Amortisation in Kraft erhalten. Dann aber kann ein Wechsel, der durch Fälschung nur verletzt wurde, nicht schlechteren Rechtens sein. Vgl. jedoch R. O. H. G. Bd. 7 S. 220 ff.

liegenden Verhältnissen bindet. Aber auch diese kommt nur dem redlichen Erwerber zu Gute, denn wer sie mißbräuchlich in bösem Glauben auszubeuten sucht, unterliegt der exceptio doli.

Bei der Formalisirung des Wechsels handelt es sich vorzugsweise um die Frage der Legitimation, d. h. darum, wer berechtigt ist die Wechselverpflichtung für sich geltend zu machen. Diese Berechtigung steht demjenigen Besitzer des Wechsels zu, welchen die Schrift nach ihrem Wortlaut als Gläubiger bezeichnet, sei er nun als Remittent oder als Indossatar genannt oder sei er der Inhaber eines mit einem Blankoindossament versehenen Wechsels. Der formellen Legitimation gegenüber kommt es auf Mängel des materiellen Rechts nicht an; es ist daher unter Anderem legitimirt der Indossatar, wenn die Indossamente, welche seine Legitimation herstellen, von einem Willensunfähigen herrühren oder gefälscht sind.[4] Wer aber den Wechsel in bösem Glauben erwarb oder sich beim Erwerb einer groben Fahrlässigkeit schuldig machte, kann zu dessen Herausgabe von dem materiell Berechtigten angehalten werden.[5] Unter Umständen darf ihm auch Seitens des Schuldners die Einrede entgegengestellt werden, daß er seine formelle Legitimation durch Arglist oder grobe Fahrlässigkeit begründet hat. Dies dann, wenn der Schuldner ein eigenes Interesse an der Zurückweisung des solcher Gestalt formell legitimirten Gläubigers hat, namentlich aber, wenn er durch die Zahlung sich zum Theilnehmer eines Vergehens machen würde.[6] Man darf nicht sagen, daß der Wechselschuldner, welcher wissentlich einem Dieb des Wechsels zahlt, von jeder weiteren Zahlungspflicht frei sei, weil er dem formell Legitimirten zahlte; er macht sich verantwortlich, weil er ihm eine Einrede entgegenstellen konnte und darum auch hätte entgegenstellen sollen. Jedenfalls ist er dem materiell Berechtigten verhaftet in Fällen eigentlicher Kollusion oder auch absichtlicher Benachtheiligung.[7]

---

4) W.O. Art. 36.

5) W.O. Art. 74 spricht zwar nur vom Indossatar, indessen gilt Entsprechendes selbstverständlich bezüglich eines Remittenten, der z. B. wissend, daß ihm der Wechsel nur gegen Valuta ausgehändigt werden sollte, sich böslich den Besitz verschaffte. Das Gegentheil nimmt Lehmann a. a. O. S. 175 an, sehr verfehlt.

6) Thöl dagegen W.R. § 172 Anm. 14 behauptet schlechthin, die Einrede des falschen oder verfälschten Indossaments sei gegen den Nehmer des falschen Indossaments auch dann nicht begründet, wenn der Nehmer den Wechsel in bösem Glauben erworben habe. Er kommt zu diesem Resultat durch Zusammenstellung von Art. 36 und 74 der W.O. — Vgl. übrigens R.O.H.G. Bd. 23 S. 356, Bd. 25 S. 66.

7) Nach Thöl § 130 liegt dem Wechselschuldner nur die Prüfung der Identität des letzten Wechselnehmers ob.

## § 254. Bedingungen der Wechselschuld. Protesterhebung.

Die Wechselverbindlichkeiten lassen *nicht*, wie Verpflichtungen anderer Art *beliebige Bedingungen* zu, welche Eintritt oder Bestand der Verpflichtung von ungewissen oder künftigen Ereignissen abhängig machen. Wenn das Gesetz es auch nicht besonders ausspricht, so ergiebt sich doch aus dem Grundcharakter des Wechselrechts und der hiernach erforderten Bestimmtheit, daß willkürlich zugefügte Bedingungen die Wechselerklärungen entkräften müssen.[1]

Dagegen sind zahlreiche Wechselverbindlichkeiten, insbesondere diejenigen der *Regreßverpflichteten*, nach dem Gesetz abhängig von gewissen künftigen Thatsachen, welche man als die *gesetzlichen Bedingungen* derselben bezeichnen kann. Nach dem Formalcharakter des Wechsels ist aber nicht bloß nothwendig, daß sich die bedingenden positiven und negativen Thatsachen zugetragen oder nicht zugetragen haben, vielmehr *wird* in der Regel auch erfordert, daß rechtzeitig und formgerecht durch *Protest*, d. h. eine *gerichtliche oder notarielle Urkunde, die bezüglichen Thatsachen und Vorgänge erwiesen werden*.[2] Es ist also dasjenige, was zunächst nur als eine *Beweisurkunde* erscheint, zugleich *Existenzbedingung von Wechselverbindlichkeiten*. Der Protest ist anzusehen als eine Ergänzung[2a] der Wechselurkunde, er bildet mit ihr bezüglich derjenigen Erklärungen, welche in den Protest gehören, eine Einheit.

Es kommen folgende Proteste vor: der Protest Mangels *Annahme*, um festzustellen, daß der Wechsel dem Bezogenen — im bezüglichen Fall auch der Nothadresse — zur Annahme vorgelegt, aber nicht oder nicht trassirtermaßen angenommen wurde; der Protest zur Feststellung der Vorlage eines *Nachsichtwechsels* zur *Sicht*;[3] der Protest Mangels *Sicherheit* zur Feststellung, daß der in Vermögensverfall gerathene Acceptant einer Tratte oder der Aussteller eines eigenen Wechsels keine Sicherheit auf Anfordern stellte; der Protest Mangels *Zahlung*, um die Verweigerung der Zahlung in der kritischen Zeit durch den Bezogenen oder den Aussteller des eigenen Wechsels oder den Domiciliaten festzustellen; end-

1) So fast alle Schriftsteller, vgl. auch R.G. Bd. 9 S. 113. Dagegen Lehmann S. 391, vgl. aber Beyer a. a. O. S. 15.

2) Zur Aufnahme der Proteste sind ermächtigt die Gerichtsschreiber bei den Amtsgerichten, Preuß. Ausführungsgesetz vom 24. April 1878 § 70 Abs. 1, Gerichtsschreibergehülfen nach Gesetz vom 3. März 1879, und Gerichtsvollzieher, cit. Ausführungsgesetz § 74 unter 1. Das Gesetz vom 21. April 1876 ist veraltet.

2a) Vgl. oben S. 786 Anm. 9.

3) Ueber diese Art des Protestes, welche die W.O. als eine besondere nicht erwähnt, siehe unten § 260.

lich der Protest Mangels Herausgabe eines verwahrten Wechsels oder Wechselduplikats.

Der Protest ist sowohl aufzunehmen, wenn sich der durch den Wechsel bestimmte Protestat der bezüglichen Handlung weigert, wie auch dann, wenn er sich nicht erklärt, insbesondere den Zugang nicht verstattet, oder wenn er unfähig, z. B. geisteskrank[4] ist, endlich wenn er nicht gefunden werden kann. Es kommt nur auf die Feststellung der bezüglichen Aufforderung und ihrer Erfolglosigkeit an. Die Wirkung ist dann stets dieselbe.

Wer legitimirt erscheint, die Aufforderung zu einer wechselrechtlichen Handlung zu stellen und im Fall der Erfolglosigkeit Protest erheben zu lassen,[5] ferner wer wechselmäßig der Protestat ist, so daß der Akt gegen ihn seine Richtung nimmt,[6] sodann in welcher Ortschaft der Protest vorgenommen werden muß, ergiebt sich aus dem Wechsel und dem Zweck des bezüglichen Protestes. Wo und wie, wenn jene Vorfragen erledigt worden, jene Akte vorzunehmen sind, bestimmt aber das Gesetz allgemein.[7] In erster Linie haben dieselben im Geschäftslokal,[8] und erst in Ermangelung eines solchen[9] in der

4) In Fällen solcher Art ist also Protest Mangels Zahlung zu erheben, trotzdem der Protestirende nicht berechtigt war, die Zahlung anzunehmen, R.O.H.G. Bd. 24 S. 26.

5) Der Protest Mangels Annahme und Mangels Sicherheit kann von jedem Inhaber des Wechsels erhoben werden, W.O. Art. 18, Art. 29 Abs. 2. In anderen Fällen ist nur der als Gläubiger legitimirte Wechselinhaber zur Protesterhebung befugt. Der Cessionar, sowie der Erbe des auf dem Wechsel Genannten müssen sich daher als solche legitimiren, vgl. unten § 278.

6) Der Protest muß die Person, mit welcher der Protestbeamte verhandelt hat, ergeben. Unzulässig ist die Feststellung der Weigerung der „Firma". R. O. H. G. Bd. 14 S. 160. Es genügt auch nicht eine Protesturkunde, welche besagt, daß der Protestbeamte dem Bankhause X. in dessen Geschäftslokal, sprechend mit dem Kassirer Y., den Wechsel zur Zahlung vorgezeigt habe, worauf letzterer erklärt habe, die Zahlung werde nicht geleistet. Denn der Kassirer hat in Folge seiner Kassenfunktionen zu solchen Erklärungen keine Vollmacht. Es müßte vielmehr zuvörderst die Abwesenheit des Geschäftsherrn, des eigentlichen Protestaten, im Protest festgestellt sein, ehe zur Erwähnung der Verhandlung mit dem anwesenden Dienstpersonal geschritten war. R.G. Bd. 3 S. 90.

7) W.O. Art. 91.

8) Es ist bei derjenigen Kasse die Zahlung zu suchen beziehungsweise zu protestiren, bei der nach der Geschäftsorganisation des Präsentaten derartige Zahlungen zu geschehen pflegen. Dies genügt aber auch. Der Bezogene muß nicht in seinen anderen Geschäftsräumen aufgesucht werden, Lehmann in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 33 S. 424.

9) Muß der in der Wohnung des Protestaten aufgenommene Abwesenheitsprotest den Mangel eines Geschäftslokals, in der Form der W.O. Art. 91 feststellen? R.G. Bd. 2 S. 59 erachtet dies für schlechthin nothwendig nur in dem Fall, daß aus dem Wechsel und eventuell aus der Protesturkunde die Zugehörigkeit des Protestaten zu den Personen, welche regelmäßig ein Geschäftslokal haben, sich ergebe. Dagegen soll eine solche Feststellung nicht erfordert sein, wenn diese Urkunden ergeben, daß der Protestat eine von den Personen sei, welche gewöhnlich kein derartiges Lokal

Wohnung des Protestaten zu geschehen;[10] Vornahme in anderen Räumlichkeiten, z. B. an der Börse, kann mit beiderseitiger Einwilligung stattfinden, wobei natürlich die Identität des einwilligenden Protestaten festgestellt sein muß.[11] Ein Protest wegen Nichtermittelns des Protestaten ist nur zulässig, wenn eine dieserhalb bei der Polizeibehörde des Orts geschehene Nachfrage des Protestbeamten nach dem Geschäftslokal oder der Wohnung des Protestaten fruchtlos blieb und dieses im Protest vermerkt wird.[11a] Ist derjenige, gegen welchen die Handlung vorzunehmen war, verstorben, so genügt die Aufforderung im Komtoir oder Sterbehaus desselben und die Feststellung ihrer Fruchtlosigkeit im Protest.[12] Ist der wechselmäßige Protestat im Konkurs, so ist dennoch ihm gegenüber, und nicht gegenüber dem Konkursverwalter Protest zu erheben.[13]

---

besitzen, wie auch dann, wenn sie weder das Vorhandensein, noch das Nichtvorhandensein eines Geschäftslokals andeuten. Denn der Wechsel sei nicht bloß Verkehrsinstrument für Kaufleute, sondern auch für Nichtkaufleute, und es bestehe keine Vermuthung dafür, daß der Protestat zu der Klasse von Personen gehöre, die regelmäßig ein Geschäftslokal haben, auch würde die entgegengesetzte Ansicht zu leeren, den Wechselverkehr erschwerenden Förmlichkeiten führen. Mag dies praktisch zweckmäßig sein; ganz zweifellos ist die Schlüssigkeit der Argumentation nicht, und räthlich wird immerhin sein, zunächst den Mangel des Geschäftslokals festzustellen, wenn derselbe nicht sicher aus dem Wechsel erhellt.

10) Als Geschäftslokal ist auch der Ort, wo ein Handwerk betrieben wird, anzusehen, die Wohnung kann auch eine zeitweilige, z. B. ein Gasthaus, sein. — Würde das Geschäftslokal oder die Wohnung im Wechsel angegeben, so ist der Versuch, den Protestaten anzutreffen, in der Regel dort zu machen. Dies ist aber nicht der Fall, wenn der Protestat, wie dem Protestbeamten bekannt ist, ein anderes Geschäftslokal oder andere Wohnung hat. Woher der Protestbeamte diese Kenntniß hat, muß im Protest nicht angegeben sein. R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 730.

11) Die Worte des Art. 91 „an einem anderen Ort" bedeuten nur: in einer anderen Räumlichkeit. Protest in einer anderen „Ortschaft" ist selbst unter Zustimmung des Präsentaten wirkungslos, R. O. H. G. Bd. 21 S. 149.

11a) Dies gilt auch in Fällen, wo der Protestat an dem im Wechsel angegebenen Ort vergeblich gesucht war.

12) So bestimmte L. R. II, 8 § 979 ff., und ähnlich entscheidet R. O. H. G. Bd. 2 S. 218. Die W. O. hat eine Lücke. Sie ist aus dem Grundgedanken des Wechselrechts zu ergänzen. Eine Nachforschung bei der Polizei wäre, wenn der Tod notorisch ist, sinnlos, wird aber dennoch Vorsichts halber geschehen. Der Wechselgläubiger kann auch die Erben in ihrem Geschäftslokal oder ihrer Wohnung angehen; gefordert kann dies aber nicht werden. Er belastet sich mit der Gefahr, wenn er in der Person des Erben irrt und nicht das Sterbehaus aufsuchte.

13) Plenarentscheidung des R. O. H. G. vom 25. Mai 1878, Entsch. Bd. 24 S. 22. Zur Erhebung des Protestes beim Kridar genügt die Feststellung des Protestbeamten, daß er sich nach dessen „Geschäftslokal" begab und dasselbe geschlossen fand. Denn das zeitherige Geschäftslokal, welches sich noch unverändert als das des Gemeinschuldners kund giebt, ist für den Rechtsverkehr insbesondere im Sinne des Art. 91 der W. O. als wirkliches Geschäftslokal, in welchem das Geschäft des Kridars weiterbetrieben wird, anzusehen. Dies hört erst dann auf, wenn für Dritte die Aufgabe desselben und die Einstellung jedes Fortbetriebs des Geschäfts in demselben erkennbar gemacht wurde. Daß dies noch nicht geschah, wird eben aus der Angabe des Protestes entnommen, wonach sich der Beamte „nach dem Geschäftslokal des Kridars" begab. R. G. Bd. 2 S. 23.

Die Zeit, zu welcher der Protest zu erheben ist, bestimmt sich nach den Zwecken des Protestes und den bezüglichen Grundsätzen des Wechselrechts. Die Proteststunden aber sind landesgesetzlich festgestellt,[14] worin kein Widerspruch mit der Wechselordnung, sondern eine Ergänzung derselben zu sehen ist.[15] Die Protesterhebung zu anderen Stunden bedarf der Zustimmung des Protestaten, die Identität des Zustimmenden mit dem Protestaten muß in solchem Fall durch den Protest festgestellt sein.

Was die Form des Protestes[16] anlangt, so muß derselbe eine Abschrift des Wechsels oder dessen Kopie mit allen Vermerken zur Zeit der Protesterhebung[17] mindestens in der Genauigkeit enthalten, daß über die Identität des protestirten Wechsels kein Zweifel möglich ist,[18] ferner den Namen des Protesterhebenden und des wechselmäßigen Protestaten, das Begehren des Protestbeamten und die darauf erfolgten Erklärungen oder deren Nichtabgabe, das Ortsdatum und ein genaues Zeitdatum der Vornahme des Protestes, einen Bericht über etwaige Interventionen, und endlich die Unterschrift des Protestbeamten aufnehmen. Nach der Praxis bleibt die Originalurkunde, welche in der Protestzeit von dem Protestbeamten vollständig abgeschlossen sein muß, bei diesem, den Betheiligten werden Ausfertigungen ertheilt.[19]

Es ist zulässig, daß derjenige, gegen welchen ein Anspruch von der Aufnahme eines Protestes abhängig ist, den Protest nachläßt.[20] Dann genügt die bloße Behauptung der bezüglichen Thatsachen, um den Rück-

---

14) Das Einführungsgesetz zur Wechselordnung in Preußen § 4 setzt die Proteststunden auf die Zeit von 9 Uhr Vormittags bis 6 Uhr Nachmittags.

15) So mit Recht das R.O.H.G. Bd. 17 S. 56. Dagegen Thöl, W.R. § 89 Anm. 44, weil diese Landesgesetze der Wechselordnung offenbar widerstritten.

16) W.O. Art. 88.

17) Es versteht sich von selbst, daß gegenüber der Rüge der Nichtübereinstimmung des Protestes mit dem Wechsel der Einwand zulässig ist, daß der Wechsel nach der Erhebung des Protestes Veränderungen erlitt.

18) Die W.O. Art. 88 Ziff. 1 fordert „eine wörtliche Abschrift." Die Praxis hat dies rationell genommen. Es ist natürlich Frage des einzelnen Falles, ob die Identität der Abschrift im Protest mit dem Wechsel trotz einzelner Abweichungen des Textes eine sichere ist.

19) Die W.O. Art. 88 fordert Ziff. 6 nicht bloß die Unterschrift des aufnehmenden Beamten, sondern auch „Beifügung des Amtssiegels." Sie geht hierbei davon aus, daß die Originalurkunde dem Betheiligten ausgehändigt und nur Abschrift zurückgehalten werde, während die Praxis die entgegengesetzte ist, so daß der Beamte das Original zurückhält und nur Ausfertigungen ertheilt. Diese werden besiegelt, nicht das Original. Die Ausfertigung kann zur beliebigen Zeit ertheilt werden, ihre Ausstellung ist an die Protestfrist nicht gebunden.

20) W.O. Art. 42 Abs. 1. Protesterlaß kann auch außerhalb des Wechsels geschehen, wirkt dann aber nur unter den unmittelbar Betheiligten. Vgl. Beyer a. a. O. S. 43; siehe auch unten § 255 Anm. 12.

griff zu begründen, vorbehaltlich des Gegenbeweises. Aus dem Protesterlaß entsteht jedoch für den Wechselgläubiger bloß ein Recht, aber keine Verpflichtung, vom Protest abzusehen.

## § 255. Die Auslegung des Wechsels.

Die allgemeinen Grundsätze der Auslegung von Rechtsgeschäften[1] sind auf Wechselerklärungen nur in beschränktem Maße anwendbar. Jene Grundsätze haben den Zweck, die individuelle Willensmeinung der Betheiligten beim Abschluß auszumitteln, daher ist deren etwaiger besonderer Sprachgebrauch maßgebend, die dem Rechtsgeschäft vorhergehenden und dasselbe begleitenden Umstände sind in Betracht zu ziehen. Dies Alles gestaltet sich anders bei den Wechselerklärungen. Der Erklärende unterwirft sich, indem er in den Wechselverkehr tritt, dem hier herkömmlichen, wie dem gesetzlichen Sprachgebrauch, auf seine individuelle Auffassung der bezüglichen Ausdrücke kann es nicht ankommen. Der Wechsel ist aus sich selbst zu erklären. Vorhergehende oder begleitende Umstände, Erklärungen, welche beim Wechselschluß[2a] vorkommen, sind für die Auslegung nicht zu benutzen; dies gilt unbedingt, soweit Dritte betheiligt sind.[2] Selbst wenn die Wechselerklärung ein Handelsgeschäft bildet, ist es nicht die Aufgabe des Richters, den subjektiven Willen des Ausstellers zu erforschen, vielmehr hat er an dem buchstäblichen Sinn zu haften.[3]

Die Wechselurkunde enthält herkömmlicherweise Skripturen nicht bloß zur Begründung der Wechselverpflichtung — constituendi juris gratia — sondern auch bloß zur Hinweisung und Beglaubigung aufgenommene — demonstrandi gratia. Zu Vermerken der letzteren Art gehört eine Angabe der Wechselsumme am Kopfe des Wechsels, z. B. mit den Worten „gut für X Mark", die Zahlungszeit findet sich nicht selten auch dort zur Kontrole notirt, Regel ist ferner die Bezeichnung der Urkunde als „Primawechsel" u. dergl. an der Seite des Kontextes. Solche Aufschriften haben nicht die Kraft, diejenigen Erklärungen zu ersetzen, welche in den dispositiven Theil der Urkunde gehören, hier aber fehlen.[4] Sie kön-

1) Vgl. oben Bd. 1 §§ 117 und 118 S. 266 ff.

2a) Unten § 257.

2) Zwischen Geber und Nehmer des Wechsels können unter Umständen Einreden, namentlich des Betrugs, aus den im Text genannten Thatsachen erwachsen.

3) Es tritt also das Gegentheil dessen ein, was H. G. B. Art. 278 für die Handelsgeschäfte vorschreibt.

4) Anerkannt vom R. O. H. G. Bd. 25 S. 237, vgl. freilich die Anm. 5 citirte Entscheidung.

nen auch nicht dazu benutzt werden, unzweideutige dispositive Erklärungen, soweit deren Echtheit nicht in Frage steht, zu entkräften; es bleibt beispielsweise die im Kontext als Wechsel bezeichnete Urkunde ein Wechsel, auch wenn sie in der Ueberschrift als Anweisung bezeichnet wäre, und die im Wechselkontext angegebene Zahlungszeit wird durch eine andere Angabe in der Ueberschrift nicht in Frage gestellt. Wohl aber können die außerhalb des dispositiven Theils der Urkunde stehenden Angaben dazu dienen, Undeutlichkeiten derselben aufzuhellen. Insbesondere hat man die Angabe der Münzsorte am Kopfe des Wechsels zur Auslegung der im Kontext desselben bloß der Zahl nach angegebenen Wechselsumme benutzt.[5] Ferner ergänzt man die im Tagwechsel fehlende Angabe des Jahres des Verfalltags aus dem Datum der Ausstellung wenigstens für den Fall, daß der Verfalltag noch dem Jahr der Ausstellung angehören kann.[6] Die Wechselordnung selbst bestimmt in gleichem Sinn, daß als Zahlungsort gilt, sofern ein solcher nicht besonders angegeben ist, beim gezogenen Wechsel der der Adresse des Bezogenen zugefügte Ort und beim eigenen Wechsel der Ort der Ausstellung.[7]

Für die Auslegung von Wechselerklärungen ist sehr häufig von entscheidender Bedeutung die Stelle, an welcher sie stehen. Auch in dieser Hinsicht hat die Wechselordnung mehrfach bindende Auslegungsgrundsätze aufgestellt. Jede auf dem Wechsel vom Bezogenen unterschriebene Erklärung gilt als unbeschränkte, unwiderrufliche Annahme, sofern nicht das Gegentheil ausdrücklich aus der Erklärung erhellt, ebenso jede auf die Vorderseite des Wechsels ohne Hinzufügung einer weiteren Erklärung gesetzte Namensschrift des Bezogenen.[8] Die Namensschrift in Blanko auf der Rückseite des Wechsels oder der Abschrift oder auf der Allonge gilt als Indossament.[9]

Auch sonst finden sich zahlreiche Auslegungsregeln in der Wechselordnung, welche die Kraft bindender Rechtssätze haben. Ist die zu zahlende Geldsumme in Buchstaben und in Ziffern ausgedrückt, so gilt bei

5) R. O. H. G. Bd. 10 S. 22; die Entscheidung ist als richtig anzusehen, der Begründung aber zum großen Theil nicht zuzustimmen; vgl. ferner R. G. Bd. 2 S. 97.

6) Dies weil man, wie im gewöhnlichen Leben, so auch im Wechselverkehr das Jahr zu bezeichnen nur dann für nöthig hält, wenn es sich nicht um einen Monat des Jahres der Ausstellung der Urkunde, sondern um einen in ein späteres Jahr fallenden Monat handelt, R. O. H. G. Bd. 6 S. 120, Bd. 24 S. 122. Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 29 S. 197.

7) W. O. Art. 4 Ziff. 8, Art. 97.

8) W. O. Art. 21.

9) W. O. Art. 12, Art. 11. Ueber die Allonge vgl. unten § 269.

Abweichungen die in Buchstaben ausgedrückte Summe.[10] Ist die Summe mehrmals mit Buchstaben oder mehrmals mit Ziffern geschrieben, so gilt bei Abweichungen die geringere Summe.[11] Gesetzliche Auslegungsregeln sind ferner aufgestellt für Fristen, welche nach Tagen, Wochen, Monaten und halben Monaten bestimmt sind.[11a]

Für die Auslegung der Wechsel haben wesentliche Bedeutung die technischen und im Wechselverkehr allgemein üblichen Ausdrücke. Auch Abkürzungen sind zu berücksichtigen, soweit sie allgemein anerkannt sind, so daß ihre Kenntniß bei Jedem, welcher in den Wechselverkehr tritt, unterstellt werden muß. Was unter Kaufleuten, sei es selbst nach dem Urtheil von Sachverständigen, üblich ist, kann nicht ohne weiteres als dem Wechselverkehr angehörig angesehen werden, da der Wechsel nicht mehr ein Vorrecht der Kaufleute bilden.[12]

Sprachliche Ungenauigkeiten sind so lange ohne rechtliche Bedeutung, als sie den Sinn, welcher mit der Erklärung verbunden sein

10) W.O. Art. 5 Abs. 1. Richtiger sagten L.R. II, 8 §§ 756, 757: „Ist die in der Ueberschrift oder unter dem Wechsel vermerkte Summe von der im Kontexte ausgedrückten verschieden, so wird nur auf die letztere Rücksicht genommen. Weicht im Wechsel selbst die mit Ziffern bezeichnete Summe von der mit Buchstaben geschriebenen ab, so ist letztere für die richtige zu achten." R.O.H.G. Bd. 20 S. 160 unterstellt, daß nach Art. 5 der W.O. die im Kontext geschriebene Summe vor der Angabe der Ueberschrift an sich keinen Vorzug habe. Dies ist aber nach allgemeinen Gründen unannehmbar. Denn die Verpflichtung ergiebt sich aus dem dispositiven Theil der Urkunde. Wenn einmal die geringere Summe in Ziffern im Kontext, die größere beiläufig irgendwo auf dem Wechsel in Buchstaben stände, so wäre diese Summe, welche eben nicht versprochen ist, sicher auch nicht geschuldet. Auf Abweichungen in der Geldsorte will Rehbein a.a.O. den Art. 5 nicht beziehen. Es ist dies zweifelhaft.

11) W.O. Art. 5 Abs. 2.

11a) Vgl. W.O. Art. 32.

12) Unzweifelhaft ist z. B. die Abkürzung „M." statt „Mark" zu berücksichtigen. Gegen Abkürzungen, welche bedenkliche rechtliche Erklärungen enthalten sollen, wird man sich kritisch verhalten müssen. Denn sie vermehren die Gefahren des Wechselverkehrs, da sie leicht zu übersehen sind, auch vom Nehmer und selbst vom Erklärenden in ihrer Tragweite oft nicht gewürdigt werden, von der leichteren Möglichkeit einer Fälschung ganz zu schweigen. Mehrfach wurde von den Gerichten erkannt, daß die Abkürzung „o. Vertr." — ohne Vertretung — oder „S.O." — sine obligatione — den Indossanten von seiner wechselmäßigen Regreßpflicht nicht befreie. Zweifel erregt, ob die Abkürzung „o. K." statt „ohne Kosten" behufs des Protesterlasses anzuerkennen ist, da sie die Verpflichtung des den Wechsel Begebenden nicht mindert, sondern steigert. Das R.O.H.G. Bd. 19 S. 164 hat sich für die wechselrechtliche Kraft dieser Abkürzung als einer nach dem Urtheil von Sachverständigen im Wechselverkehr ganz gebräuchlichen entschieden. Dies ist bedenklich. Wenn hierbei an kaufmännischen Verkehr gedacht sein sollte, so kann doch der Usus der Kaufleute bei einem Institut, welches gemeinen Rechtens geworden ist, nicht mehr schlechthin maßgebend sein. — Nimmt man an, daß die Ehrenannahme als solche auf dem Wechsel charakterisirt sein muß, so genügt doch jedenfalls die Abkürzung s. p. statt sopra protesto, welche im Protest ihre Erklärung findet. Ueber die Abkürzung „o. W." unten § 259 S. 806. Vgl. auch noch unten S. 807 Anm. 6.

sollte, nicht in Frage stellen. Das Gleiche gilt von grammatikalischen und orthographischen Fehlern.[13]

Die Frage der Identität von Namen und Orten, welche im Wechsel bezeichnet sind, mit den vom Wechselinhaber behaupteten läßt sich nie aus dem Wechsel allein erledigen. Die Auslegung muß daher in Streitfällen andere Hülfsmittel herbeiziehen. Stellt sich bei dieser Ermittelung eine Ungenauigkeit in den Angaben des Wechsels heraus, während an der Identität der Personen oder Orte gleichwohl kein gegründeter Zweifel sein kann, so ist die Erklärung als rechtsbeständig zu erachten.[14]

## B. Begründung der Wechselverpflichtungen.

### § 256. Wechselfähigkeit. Vertretung.

Nach derzeitigem[1] deutschem Wechselrecht ist jede Person fähig, Wechselschuldner und Wechselgläubiger zu werden.[2] Dies gilt wie für physische,

---

13) Vgl. R. O. H. G. Bd. 8 S. 88, wo der von einer einzelnen Person unterschriebene Wechsel an die Ordre „von uns selbst" gestellt war. Vgl. ferner R. O. H. G. Bd. 17 S. 230. — Gültig wäre der im Kontext als „Weckel" bezeichnete Wechsel.

14) Die Frage ist im Einzelfall eine thatsächliche, die Entscheidungen der Gerichte gehen aber auch principiell von sehr verschiedenen Gesichtspunkten aus Ungenauigkeiten in der Bezeichnung des Titels der bezüglichen Person werden meist nicht in Betracht kommen, Ungenauigkeiten im Vornamen des Remittenten, in dessen Namensschreibung können mehr oder weniger erheblich sein. Vgl. auch unten § 259 Anm. 6.

1) Die Frage der Wechselfähigkeit hat die Gesetzgebung in Deutschland in verschiedenen Zeiten verschieden behandelt. Die ältesten brandenburgischen Wechselordnungen von 1702 Art. IV — c. c. M. II, 2 p. 26 — und von 1709 entschieden sich für die allgemeine Wechselfähigkeit. Schon die Wechselordnung von 1729 beschränkte sie. Nach L. R. II, 8 § 718 ff. hatten die Wechselfähigkeit in der Regel Kaufleute, desgleichen Juden, Rittergutsbesitzer u. s. w.. Andere Personen konnten die Wechselfähigkeit durch Certifikat des ordentlichen persönlichen Richters erlangen, wenn dieser befand, „daß sie ein nützliches Gewerbe trieben, zu dessen Beförderung die Wechselfähigkeit gereichen könne." In der neueren Zeit fehlt es nicht an Gegnern der allgemeinen Wechselfähigkeit, die begreiflich ihre großen Schattenseiten hat. Vor einigen Jahren regte sogar eine Resolution des Reichstags die Frage an. Der bei der Diskussion geäußerte Gedanke, die Wechselfähigkeit auf „Kaufleute" zu beschränken, ist nicht ausführbar schon deswegen, weil auch größere Grundbesitzer sich des Wechselkredits nicht entschlagen können, da sie vielfach Fabriken, Brennereien u. s. f. haben. Die Wechselfähigkeit auch den Kaufleuten des Art. 10 des H. G. B. zu belassen, anderen Personen schlechthin zu entziehen, wäre geradezu absurd. Auch der Vorschlag, die Wechselfähigkeit — abgesehen doch wohl von Kaufleuten, die keine eingetragene Firma haben — von einer Eintragung abhängig zu machen, erscheint wenig zweckmäßig. Denn thatsächlich wird die Eintragung, auch wenn man sie an die Erfordernisse des Landrechts knüpfte, zu einer Form werden, die mit Unkosten und Zeitaufwand verbunden wäre, schlimmer noch wäre, daß sie auch den Wechseln der eingetragenen Geschäftsleute die Umlaufsfähigkeit schmälern würde, da die Frage, ob Jemand eingetragen, ob die Eintragung gelöscht ist, nicht sofort

so auch für juristische Personen, z. B. Stadtgemeinden und selbst Kirchengemeinden.[3] [4] Auch Gesellschaften, welche eine Firma führen, z. B. eine offene Handelsgesellschaft, eine Erwerbsgenossenschaft, haben selbständige Wechselfähigkeit und können unter Zeichnung der Firma wechselmäßigverhaftet werden.

Die Fähigkeit, sich durch eigene Erklärungen wechselrechtlich zu verpflichten, ist aber natürlich abhängig von der Handlungsfähigkeit der bezüglichen Person überhaupt. Sie fehlt völlig der juristischen Person, für welche deshalb die geordnete Vertretung handelt, sie fehlt nicht weniger dem Geisteskranken und dem Kinde. Bevormundete Minderjährige und entmündigte Verschwender bedürfen wie zu anderen, so auch zu wechselmäßigen Verpflichtungen der Genehmigung des Vormundes, das Hauskind und die Ehefrau der des Hausvaters beziehungsweise des Ehemannes.[5]

---

zu lösen wäre und der Zweifel dahin führen müßte, den Wechsel nicht zu erwerben. Für ausführbar und wünschenswerth erachten wir, als wechselunfähig zu erklären solche juristische Personen, die keine Handelsfirma haben, ferner Militärpersonen, öffentliche Beamte und Religionsdiener, vorausgesetzt, daß diese drei Gruppen nicht die Genehmigung der Vorgesetzten, die auch allgemein ertheilt werden könnte, haben. Landleute, deren Grundstücke unter einem gewissen Reinertrag sind, für wechselunfähig zu erklären, wäre wohl wünschenswerth, erscheint uns aber nicht ausführbar. Denn es fehlt an sicheren Kriterien, ob Jemand bloß Landmann ist oder auch Gewerbtreibender. Die einzige sichere Grenze ist die Zugehörigkeit zu einem Stande, dessen Angehörige regelmäßig Gewerbe nicht treiben sollen. Frauen als solche wechselunfähig zu machen, wäre ein unerträglicher Rückschritt.

2) Art. 1 der W. O. besagt: „Wechselfähig ist Jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann." Es ist dies nicht scharf ausgedrückt, weil unter Wechselfähigkeit nur verstanden werden kann die Fähigkeit, durch Wechselerklärungen verpflichtet zu werden, während die Frage, in welcher Weise man verpflichtet wird, ob durch eigene Willenserklärungen oder nur durch die Erklärungen Dritter, eine dem Wechselrecht nicht zugehörende ist. Die Fassung des Gesetzes hat denn auch die Theorie zu unrichtigen Darstellungen geführt. So findet Thöl, W. R. § 23, juristische Personen seien wechselfähig, Minderjährige seien nicht wechselfähig. Und spricht man auch von einer „relativen Wechselfähigkeit" in Fällen theilweise beschränkter Handlungsfähigkeit, was ebensowenig zu billigen ist.

3) Nach L. R. II, 8 § 713 waren nur Personen wechselfähig, welche in Personalhaft genommen werden konnten, also nur physische.

4) Ueber die Fähigkeit entscheidet das wirkliche Domicil des Wechselverpflichteten zur Zeit seiner wechselmäßigen Erklärung. Ein im Wechsel bestimmtes Domicil ist demnach ohne Bedeutung hierfür. Wenn Art. 97 der W. O. festsetzt, der Ort der Ausstellung gilt für den eigenen Wechsel als Wohnort des Ausstellers, so setzt dies eben die Geltung des Wechsels voraus und kann auf die Frage der Fähigkeit zur Ausstellung von Wechselerklärungen keinen Bezug haben.

5) Die Zustimmung des Ehemanns — analog die des Vaters — zum Accept der Ehefrau liegt zweifelsohne darin, daß er einen Wechsel auf dieselbe zieht; nicht weniger ist eine Zustimmung zum Indossament der Ehefrau darin zu sehen, daß der Ehemann an die Ordre der Ehefrau trassirt oder indossirt. Aber auch darin ist sie zu finden, daß der Ehemann die auf ihn gezogene Tratte seiner Ehefrau ohne Vorbehalt acceptirt, R. O. H. G. Bd. 3 S. 51 — dagegen Thöl W. R. § 23 Anm. 14 — denn es liegt hierin mittelbar eine Genehmigung ihres Thuns, und vollends wird die Unterschreibung der Wechselerklärung der Ehefrau durch den Mann als Genehmigung anzusehen sein; auch hiergegen Thöl a. a. O. § 23 Anm. 13. Genehmigung des Ehemanns in nicht wechselmäßigen Formen verpflichtet ihn nach L. R. II, 1

Außerdem verlangt die Uebernahme wechselmäßiger Verbindlichkeiten durch den Mündel, oder des Vormundes für den Mündel die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, welche auch in allgemeiner Weise ertheilt sein kann.[6] Es gilt das sogar für Fälle, in welchen der Mündel oder das minderjährige Hauskind zur selbständigen Führung eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt ist.[7] Der Genehmigung dieser Vertreter des Ausstellers des Wechsels steht dessen eigene Genehmigung, nach erlangter Selbständigkeit gleich. Dies Alles entspricht den allgemeinen Grundsätzen. Eine wechselrechtliche Frage ist nur, ob die Genehmigung des Vertreters eines Minderjährigen, des Ehemannes beim Wechsel einer Ehefrau auf dem Wechsel selbst niedergeschrieben sein muß? Dies ist zu verneinen. Denn die Handlungsfähigkeit ist die Vorbedingung der Erklärung, kann aber nicht aus ihr beurtheilt werden. Sie liegt schlechterdings außerhalb des Schriftakts.[8]

Die Natur des Wechsels als Schriftakt scheint für die selbständige Uebernahme einer Wechselverbindlichkeit die Fähigkeit des Schreibens nothwendig zu machen. Nach einer besonderen Bestimmung der deutschen Wechselordnung genügt aber statt der Unterschrift ein vom Wechselschuldner auf den Wechsel gesetztes Handzeichen, welches gerichtlich oder notariell beglaubigt ist.[9] Blinde können sich durch ihre Unterschrift wie sonst, so auch wechselmäßig nur verbinden, wenn dieselbe gerichtlich beglaubigt wird.[10] Schreibensunkundige, die ihren Namen schreiben, werden gleichfalls nur durch gerichtliche oder notarielle Beglaubigung verhaftet.[11]

---

§ 329 civilrechtlich, nicht aber wechselrechtlich. Soweit Ehefrauen und Hauskinder selbständig verpflichtungsfähig sind, können sie sich natürlich auch durch Wechsel selbständig verbinden. Erwerben dagegen können sie, auch wenn sie verpflichtungsunfähig sind, aus dem Wechsel, daher auch an eigene Ordre trassiren und daraus Rechte gegen den Acceptanten gewinnen. Vgl. unten Bd. 3 § 22, insbesondere Anm. 17, und § 52.

6) Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 § 42 Ziff. 10 und § 45.

7) Gesetz vom 12. Juli 1875 § 5.

8) So R. O. H. G. Bd. 2 S. 177, Bd. 4 S. 266. Die Bemerkung jedoch im erstangeführten Erkenntniß, daß die den Mangel der Wechselfähigkeit hebenden Gründe alsdann aus dem Wechsel hervorgehen müßten, wenn der Mangel selbst aus demselben hervorgeht, ist irrig und nicht folgerichtig. Das Princip des Textes bestreitet Thöl § 23 Anm. 50, vgl. aber Reuling in seinen wechselrechtlichen Erörterungen S. 4 ff. Ebensowenig wie das Grundbuch dazu bestimmt ist oder bestimmt sein kann, über die Handlungsfähigkeit des eingetragenen Eigenthümers, welcher verhypothecirt, Auskunft zu geben, ist es Aufgabe des Wechsels bezüglich der Verpflichtungsfähigkeit der Wechselschuldner Mittheilung zu machen.

9) W. O. Art. 94. Die Beglaubigung geschieht — in Preußen zweifellos nach dem Ges. v. 8. März 1880, enthaltend Bestimmungen über das Notariat — ohne daß die Zuziehung von Zeugen erfordert wird. Sie ist Form, kann deshalb durch Anerkenntniß im Proceß oder sonst nicht ersetzt werden. Rehbein a. a. O.

10) Vgl. oben Bd. 1 § 103 Anm. 6 S. 233.

11) Sehr bestritten ist, ob diejenigen Schreibensunkundigen, welche zwar ihren Namen schreiben können — also nicht unter Art. 94 der W. O. fallen — die aber

Die Uebernahme einer Wechselverpflichtung durch gesetzliche Vertreter und durch frei gewählte Bevollmächtigte geschieht nach denselben Grundsätzen, wie die Uebernahme anderer Verbindlichkeiten. Die Unterschrift des Wechsels für Andere kann in der Art vollzogen werden, daß der Bevollmächtigte nach Maßgabe seiner Vollmacht den Namen des Machtgebers ohne Hinzufügung des eigenen auf den Wechsel setzt, oder so daß er, natürlich aber unter Nennung des Namens des Machtgebers, die Unterschrift des eigenen Namens leistet.[12]

Wer eine Wechselerklärung als Vertreter oder als Bevollmächtigter unterzeichnet, ohne dazu Berechtigung zu haben, haftet in gleicher Weise, wie der angebliche Machtgeber gehaftet haben würde, wenn die Vollmacht ertheilt gewesen wäre.[13]

## § 257. Die Begründungsthatsachen.

Dem Erwerb einer Wechselforderung gehen in der Regel Vereinbarungen voraus zwischen demjenigen, welcher Wechselgläubiger werden

---

entweder Geschriebenes überhaupt nicht lesen können oder doch der Sprache der fraglichen Urkunde nicht mächtig sind, nach L. R. I, 5 § 172 gerichtlicher oder notarieller Beglaubigung für ihre Wechselverpflichtungen bedürfen, vgl. oben Bd. 1 § 103. Sie bedürfen solcher für die Uebernahme anderer Verbindlichkeiten, warum nicht für Wechselverpflichtungen? Liegt bei der Wechselschuld die Gefahr der Täuschung und Uebervortheilung weniger nahe? Mit Recht hat das R. O. H. G. Bd. 3 S. 305 und a. a. O. gegen Striethorst Archiv Bd. 22 S. 253 die allgemeinen Grundsätze angewendet. Aber Rehbein, W. O. Art. 4 n. 25 wendet dagegen ein, dies wäre gefährlich für den Wechselverkehr. Für den gesunden gewiß nicht. Ist die Wechselfähigkeit eine allgemeine geworden, so beachte man doch auch die allgemeinen Schranken, welche hülflosen Klassen der Bevölkerung zu Gute kommen. Ohne Zweifel ist die Vorschrift des L. R. „eine partikulare Formvorschrift", die aber zugleich die Handlungsfähigkeit einschränkt, „die W. O. Art. 94 hat sie allerdings nicht aufgenommen", aber sie auch nicht verworfen und für die Fragen der Handlungsfähigkeit gilt nun einmal das „Partikularrecht", welches in seinem Kreis dieselbe Verbindungskraft hat wie das Reichsrecht. L. R. II, 8 § 784 ist nicht mehr in Kraft. Nur wer wußte, daß er einen „Wechsel" unterschrieb, kann sich auf die Nichtkenntniß der fremden Sprache wohl nicht berufen.

12) Nach der Natur des Wechsels als Schriftakt verbindet der Wechsel den Machtgeber nicht, wenn sein Name nicht, sei es bei der Unterschrift, oder doch im Wechselkontext ausdrücklich genannt ist, namentlich reicht die bloße Angabe „in Vollmacht" nicht aus, R. O. H. G. Bd. 20 S. 90. Es genügt aber die Namensunterschrift des Bevollmächtigten unter der gedruckten Firma des Vollmachtgebers, R. O. H. G. Bd. 14 S. 317.

13) W. O. Art. 95. Da dieser Anspruch nicht aus dem Wechsel hervorgeht, so wird anzunehmen sein, daß er kein wechselrechtlicher ist. Es kann hiernach auch nicht unterschieden werden, ob der angebliche Vertreter dem Namen des angeblich Vertretenen den eigenen Namen hinzusetzte oder bloß den Namen des Vertretenen als angeblicher Vertreter unterschrieb. In letzterem Fall versagt Thöl, W. R. § 63, auch R. G. bei Fenner, Archiv Bd. 1 S. 18 dem Wechselnehmer die Klage gegen den Bevollmächtigten. — Daß der Bevollmächtigte, wenn der Vertretene den Wechsel nicht anerkennt, seinerseits die Vollmacht darthun muß, ist kaum zu bezweifeln, denn eine entsprechende Beweislast übernimmt eben Jeder, der als Bevollmächtigter

soll, und demjenigen, welcher die Wechselverpflichtung übernimmt oder auch den Wechsel, ohne solche für seine Person zu übernehmen, z. B. auf Grund eines bloßen Blankoindossaments, begiebt. Solche Vereinbarungen — der s. g. Wechselschluß — finden sich nicht bloß bei der ersten Begebung des Wechsels, sie veranlassen und begleiten regelmäßig jede weitere Phase seines Laufes, insbesondere die Indossamente, häufig auch das Accept einer Tratte. So wichtig sie für die Schicksale des Wechsels sind, so haben sie doch keinen specifisch wechselrechtlichen Charakter, noch gelten für sie wechselrechtliche Regeln. Sie nehmen die verschiedensten Gestaltungen an, können zugleich Bestandtheile eines anderen Geschäfts sein, z. B. eines Kaufgeschäfts, bei welchem der Kaufpreis gegen Monatsaccepte zu berichtigen ist, oder auch selbständige, auf den Erwerb des Wechsels gerichtete Verträge bilden. Vereinbarungen dieser Art stehen unter den gewöhnlichen Regeln des bürgerlichen Rechts. Nach diesen ist also zu entscheiden, ob die Höhe der Wechselsumme und die Maßgaben ihrer Zahlung durch genügende Abreden in erkennbarer Weise bestimmt sind.[1] Die Vereinbarungen beschränken sich meistens nicht auf das Geben und Nehmen des Wechsels. Vielmehr übernimmt der Aussteller nicht selten weitere Verpflichtungen bezüglich dessen Ganges, so unter Anderem, was häufig geschieht, den Bezogenen durch einen s. g. Avisbrief zu benachrichtigen, oder dem Bezogenen Mittel zu der zu leistenden Zahlung zu übermachen. Meist wird der Wechselnehmer für den Wechsel Gegenleistungen — s. g. Valuta des Wechsels — zu machen haben; sie können geschehen in Geld, in Waaren, oder der Nehmer des Wechsels kann ihn zahlungshalber für eine Forderung erhalten oder, wenn dies bestimmt wird, an Zahlungsstatt,[2] er kann materiell auch ein bloßer Bevollmächtigter des Gebers sein, so daß er das Eingenommene zu erstatten verpflichtet wird. Der Nehmer des Wechsels übernimmt nach Umständen Verpflichtungen in Bezug auf die Ausübung der wechselrechtlichen Befugnisse, z. B. den Wechsel zur Annahme zu präsentiren. Hier, auf dem Gebiete des materiellen Rechts, ist eine unerschöpfliche Mannigfaltigkeit von Kombinationen gegeben.

Die Wechselschuld hat ihren Entstehungsgrund nicht, wie Viele[3] annehmen, in einem Vertrag, nämlich dem Geben und Nehmen des

handelt. Der Bevollmächtigte kann nicht, wie Thöl a. a. O. behauptet, fordern, daß zuvor der angebliche Vollmachtgeber angegangen werde.

1) Allgemeine Vermuthungen, z. B. daß im Zweifel ein Sichtwechsel zu leisten sei, sind nicht berechtigt. Anders Thöl, W. R. § 51 Anm. 13.

2) Vgl. oben § 63 S. 152.

3) Dies vertheidigt vorzugsweise Thöl, W. R. §§ 55. 116. Goldschmidt in seiner Zeitschrift Bd. 28 S. 84.

Wechsels in der Absicht Wechselschuldner und Wechselgläubiger zu sein.[4] Allerdings vollzieht sich in der Regel die Herstellung des Gläubigerverhältnisses des Remittenten gegenüber dem Aussteller, des Indossatars gegenüber dem Indossanten im Wege eines solchen Vorganges. Allein derselbe ist nichts Wesentliches. Der Remittent oder Indossatar tritt in die Stellung eines Wechselgläubigers, auch wenn er ohne den Willen des Ausstellers oder des Indossanten in den Besitz des Wechsels gelangte, der ihn äußerlich legitimirt, z. B. der Aussteller wollte den Wechsel nur nach Empfang der Valuta begeben, ein Unberufener aber händigt ihn aus Versehen vorher aus.[5] Wichtiger noch ist, daß die Wechselschrift nicht bloß zu Gunsten des ersten Nehmers und seiner Rechtsnachfolger verbindet. So lange man das Recht des Indossatars ähnlich wie dasjenige des Cessionars auffaßte, auf welchen die Rechte des Indossanten übergingen, ließ sich die Vertragstheorie mit einigem Schein vertheidigen. Seitdem anerkannt wird, daß der Indossatar nicht Rechtsnachfolger des Indossanten ist, daß er ein selbständiges Recht aus der Schrift gegen die Vormänner desselben besitzt, hat die Vertragstheorie ihren Boden verloren. Nunmehr steht es fest, daß die Schrift den Aussteller und den Indossanten einer unbestimmten Reihe möglicher Gläubiger verbindet, welche weder mit ihm in eine Verhandlung treten, noch ihre Rechte materiell vom ersten Nehmer des Wechsels ableiten. Beweiskräftiger noch ist das Verhältniß des Accepts. Die Annahme verbindet die Acceptanten sämmtlichen Wechselgläubigern, nicht bloß demjenigen, der zur Zeit der Acceptation ein präsentes Recht hatte, sondern auch seinen Vormännern wie den etwaigen Nachmännern. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Wechsel dem Bezogenen von einem Unberufenen zur Annahme vorgelegt war,[6] sowie dann, wenn die Annahme eine modificirte, der Aufforderung, trassirtermaßen anzunehmen, nicht entsprechende war. Alle diese Erscheinungen stehen mit dem Vertragsgedanken in vielfachem Widerspruch.

Die Wechselverpflichtung wird also formell geschaffen durch den einseitig in der Schrift erklärten Willen des Ausstellers oder des Indossan-

---

4) Vgl. oben § 12 Anm. 12 S. 27. Die richtige Theorie hat vorzugsweise Kuntze in seinem Wechselrecht vertreten.

5) Thöl nimmt freilich §§ 55. 116 an, das Geben und Nehmen bedürfe zwar nicht des Beweises, es genüge hierfür das Haben des Wechsels — ein Satz, den er nicht begründet, — der Trassant habe aber gegen den Remittenten, der Indossant gegen den Indossatar den Beweis frei, daß das Geben und Nehmen fehlte. Dies ist schwer mit Art. 36 der W. O. zu vereinigen und widerspricht der praktischen Handhabung des Wechselrechts.

6) W. O. Art. 18.

ten, aber allerdings unter der Voraussetzung und für den Fall, daß ein legitimirter Gläubiger inskünftige erwächst. Die Legitimation beruht auf dem Erwerb des Besitzes des Wechsels durch den mittels der Schrift legitimirten Gläubiger, nicht in einer Vertragsverhandlung mit dem Wechselschuldner. So ist es bezüglich des Remittenten, des Nehmers eines Eigenwechsels, endlich des Indossatars. Anders noch gestaltet sich die Sache bei Annahme einer bereits ausgefüllten Tratte. Hier ist das einzige konstitutive Element die Niederschrift der Annahme auf der Tratte.[7] Und dies erscheint auch durchaus folgerecht. Denn die Legitimation des Gläubigers muß hier nicht erst geschaffen werden, wie dies bei der Ausstellung des Wechsels absolut, bei der Indossirung relativ bezüglich der Gläubiger des Indossanten, der Fall ist. Vielmehr sind die Gläubiger hier bei der Niederschrift der Annahme bereits vorhanden und erhalten durch dieselbe folgerichtig Rechte auch ohne Wissen und Willen. So rechtfertigt sich auch, daß der Aussteller den Wechsel, der Indossant das Indossament, so lange sie die Urkunde noch in der Hand haben, vernichten können, da Rechte Dritter noch nicht erworben sind, daß aber der Acceptant hierzu nicht mehr befugt ist, sowie er die Annahme geschrieben hat, da die Dritten hiermit bereits berechtigt sind.

Aus dieser Konstruktion erklärt sich endlich, warum die Konfusion im Wechselrecht nicht zerstörend wirkt. Denn das durch den Schriftakt einseitig geschaffene Verpflichtungsverhältniß bleibt bestehen für den Fall, daß künftig wieder Dritte formgerecht legitimirt werden.

### § 258. Die Formation des Wechsels. Die Urkunde.

Die Wechselverpflichtung kann zur Entstehung kommen nur durch eine schriftliche Urkunde. Diese Regel erleidet keine Ausnahme.

Was die Form der Urkunde als solche anlangt, so ist grundsätzlich nicht erfordert, daß sie aus Papier eines gewissen Formats bestehe, oder daß sie mit Dinte geschrieben sei, oder gar daß ein gedrucktes oder litho-

---

7) Vgl. unten § 267. W. O. Art. 21 Abs. 4. Allerdings ist der Sinn dieses Artikels bestritten. Denselben gegenüber vielfachen Anzweiflungen klar gestellt zu haben, ist das Verdienst des Buchs von Grawein, die Perfektion des Accepts 1876. Grawein rechtfertigt die Bestimmung vorzugsweise durch Erwägungen praktischer Art, welche nicht zu unterschätzen sind. Die Erwägungen unseres Textes dürften aber zeigen, daß der Satz auch principiell durchaus gerechtfertigt ist und daß sich die Verschiedenheit des Zeitpunktes, in welchem der Wechselaussteller und der Indossant fest gebunden wird, von demjenigen, in welchem der Acceptant sich fest bindet, logisch aus deren verschiedener Rechtslage ergiebt, daß aber der Grundgedanke in beiden Fällen derselbe bleibt. Vgl. übrigens auch Goldschmidt in seiner Zeitschrift Bd. 28 S. 90.

graphirtes Wechselformular benutzt wurde. Beispielsweise wäre eine mit Bleistift auf einen beliebigen Papierschnitzel geschriebene Wechselverpflichtung, wenn ihre Echtheit feststünde, vollwirksam. Aber die Regel bleibt allerdings, daß Wechselerklärungen mit Dinte auf Papierstücke geschrieben werden, daß man wenigstens für Tratten ein usuelles Format wählt. Wer einen Wechsel ungewöhnlicher Form producirt, wird die Vermuthung der Echtheit selbst dann nicht immer für sich haben, wenn die Namensschrift des Ausstellers anerkannt echt ist.[1]

Wesentlich erscheint für jede Wechselerklärung die Unterschrift des Promittenten oder eines berechtigten Vertreters desselben. Dennoch ist bei der Tratte herkömmlicherweise nicht erfordert, daß die Unterschrift des Ausstellers des Wechsels unter die Adresse des Bezogenen gesetzt wird, obgleich diese einen wesentlichen Bestandtheil der Tratte bildet; Adresse und Unterschrift pflegen vielmehr neben einander zu stehen. Dasselbe gilt von der Domicilirung des Wechsels.[2]

Die Wechselerklärung muß, damit eine Wechselverpflichtung aus ihr hervorgeht, einen sichern und zweifelfreien Text haben. Hiernach beantwortet sich die Frage, ob ein Wechsel, welcher bei der Ausstellung Korrekturen erlitt, Geltung hat. Korrekturen der Art, daß die Wechselerklärung gleichwohl unzweideutig aus der Urkunde ersichtlich ist, schaden dem Wechsel nicht. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn die Jahreszahl 1879, welche in dem gedruckten Formular stand, bei der erst im folgenden Jahre geschehenen Ausstellung des Wechsels in die Zahl 1880 verwandelt wird.[3] Korrekturen dagegen, welche, vor der Begebung vorgenommen, den Sinn der Wechselerklärung in Frage stellen, hindern die Entstehung eines rechtskräftigen Wechsels.

Korrekturen, nach der Begebung und in wesentlichen Bestandtheilen bewerkstelligt, sind, wenn einseitig vorgenommen, Fälschung und als solche zu behandeln. Wer dieselben aber genehmigt, kann die Wechselverpflichtung auf Grund derselben nicht ablehnen.

---

1) R. C. P. O. § 384. In diesem Sinne ist es zu beanstanden, wenn Thöl, W. R. § 21 Anm. 2 bemerkt: „gleichgültig ist der Stoff der Wechselurkunde".

2) Es ist dies also eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz, welcher oben Bd. 1 § 97 Anm. 2 entwickelt wurde. Dagegen gilt auch für den Wechsel die Bemerkung oben Bd. 1 § 97 Anm. 7. Anderer Ansicht ist Thöl W. R. § 31 und R. O. H. G. Bd. 14 S. 319 ohne Anführung von Gründen.

3) R. O. H. G. Bd. 11 S. 234. Ganz verschieden ist die dort behandelte Frage, ob der Empfänger eines Blankoaccepts bei der Ausfüllung zu einer solchen Korrektur muthmaßliche Befugniß hat. Ein anderer Fall unschädlicher Korrektur wird R. O. H. G. Bd. 14 S. 14 entschieden, wo die zum Ausstellungsdatum gehörende Ortsbezeichnung „Dresden" in „Leipzig" durch Ausstreichen verändert war.

## § 259. Wesentliche Erfordernisse des Wechsels.

I. Als wesentliche Erfordernisse eines gezogenen Wechsels hat die deutsche Wechselordnung 8 aufgeführt,[1] nämlich:

1. Die Bezeichnung als Wechsel[2] oder, wenn der Wechsel in einer fremden Sprache ausgestellt ist, ein jener Bezeichnung entsprechender Ausdruck in der fremden Sprache, — die Wechselklausel. Dies schließt sich der historischen Entwicklung des deutschen, insbesondre des preußischen Wechselrechts an.[3]

2. Die Angabe der zu zahlenden Geldsumme, der s. g. Wechselsumme, sei es in Reichsmünze, sei es in einer andern Währung. Zulässig ist, worüber man gestritten hat, die Klausel „oder Werth" — abgekürzt: o. W. — wonach dem Wechselschuldner gestattet wird, statt in der bezeichneten Währung in einer andern Währung nach Kurs zu zahlen.[4] Eine Klausel über Leistung in andern Objekten, z. B. Staatsschuldscheinen, würde den Wechsel ungültig machen, da derselbe ein reines Geldgeschäft bilden muß. S. g. Ratenwechsel, welche verschiedene Summen mit nach und nach sich folgenden Zahlungszeiten, meist auch mit einer Verfallklausel für den Fall nicht rechtzeitiger Zahlung des ersten Ziels enthalten, sind nichtig.[5]

3. Der Name oder die Firma des Wechselnehmers, an welchen oder an dessen Ordre gezahlt werden soll.[6] Ihn nennt Gesetz und Rechts-

---

1) W. O. Art. 4. Eine Aufzählung der Requisita des Wechsels in 6 Nummern findet sich schon in der brandenburgischen Wechselordnung von 1702 Art. 1.

2) Ueber die Stelle dieses Wortes siehe unten Anm. 18.

3) W. O. Art. 66 gestattet „Solawechsel" „Primawechsel." Sind gleichbedeutende Ausdrücke zulässig? Man hat sich dem nicht ganz verschlossen. Jedenfalls müssen die Ausdrücke zweifellos und Jedem, welcher Wechselverkehr treibt, erkennbar mit „Wechsel" gleichbedeutend sein. Das nimmt man an für „Wechselbrief" — vgl. L. R. II 8 § 748 — „Wechselverschreibung." „Wechselanweisung" verwirft R. O. H. G. Bd. 18 S. 207, anderer Ansicht mit Recht Lehmann § 90 Anm. 2. „Tratte" erachtet Rehbein zu Art 4 als genügend; anderer Ansicht Lehmann „weil der Ausdruck auch für kaufmännische Anweisungen gebraucht wird." Dafür, daß das Versprechen der „Zahlung nach Wechselrecht" nicht genügt, vgl. L. R. II, 8 § 1182, so auch R. O. H. G. Bd. 2 S. 147; anders Thöl a. a. O.

4) Dies war früher sehr bestritten und vom O. Trib. Bd. 59 S. 297 und a. a. O. verneint, ist jedoch in Folge der Erkenntnisse des R. O. H. G. Bd. 1 S. 278, Bd. 2 S. 118 zur Anerkennung gekommen. Vgl. aber Brahmann in Endemanns Handbuch Bd. 4 Abth. 2 S. 131 Anm. 3.

5) W. O. Art. 4 Ziff. 4 nach der dritten Nürnberger Novelle.

6) Die gewöhnliche Fassung „an die Ordre des N." bedeutet soviel als „an N. oder an dessen Ordre." — Die Firma muß nicht nothwendig die eingetragene sein; es genügt die thatsächliche. Das R. O. H. G. nahm zwar Bd. 9 S. 328 an, daß eine juristische Person nur unter ihrer „legalen Firma," nicht unter der im Verkehrsgebrauch von ihr benutzten als Remittentin erscheinen könne, dagegen sollen

wissenschaft Remittenten.[7] Inhaberwechsel sind unzulässig. Auch zu Gunsten einer künftigen Person, z. B. einer Aktiengesellschaft, können Wechsel ausgestellt werden; natürlich gewinnen dieselben Kraft aber erst, wenn die Person ins Dasein tritt.

4. Die Angabe der Zeit, zu welcher gezahlt werden soll. In welcher Weise die bezügliche Angabe zu machen ist, darüber später.[8] Beim Wechsel gilt nicht der Grundsatz, daß eine Verbindlichkeit ohne bestimmte Zahlungszeit sofort fällig ist, vielmehr wäre ein Wechsel ohne ausdrückliche Zahlungszeit nichtig.

5. Die Unterschrift des Ausstellers mit seinem persönlichen Namen oder seiner Firma.[9]

6. Die Angabe des Orts, Monatstags und Jahres der Ausstellung. Nicht nöthig ist, daß dies Orts- oder Zeitdatum der Wirklichkeit entspricht.[10]

7. Der Name, beziehungsweise die Firma des Bezogenen.[11] Auch mehrere Personen können gültigerweise zusammen bezogen werden.

8. Angabe des Zahlungsorts; der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort gilt für den Wechsel, insofern nicht

---

nach R. O. H. G. Bd. 23 S. 422 geringere, die Identität nicht in Frage stellende Abweichungen für unwesentlich erachtet werden, vgl. auch R. G. bei Fenner Bd. 1 S. 19. Die Entscheidungen stehen grundsätzlich mit einander im Widerspruch. Es reicht nach letzteren Erkenntnissen die thatsächliche auch nicht eingetragene Firma aus, sofern ein Zweifel über die Identität nicht bestehen kann. Daß eine Abkürzung der Firma des Indossators das Indossament nicht nothwendig ungültig mache, erkennt R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 1012 an.

7) Ueber die Herkunft der Bezeichnung oben § 251 Anm. 4.

8) Siehe unten § 260.

9) Nicht beizutreten ist Thöl, W. R. § 33 Anm. 19, welcher nur für nothwendig erachtet die Angabe des Namens des Trassanten, nicht aber daß der Name als Unterschrift einen bestimmten Platz einnehme. Die Privaturkunde wird erst durch die Unterschrift vollendet, R. C. P. O. § 381, L. R. I, 5 § 116. Der Wechsel ist ungültig, wenn er nur von Jemandem unterschrieben ist der sich als Bürge bezeichnet. Es fehlt dann die Unterschrift des Ausstellers R. G. Bd. 10 S. 1.

10) Schon die älteren Wechselordnungen verlangen das Datum der Ausstellung, z. B. die von 1702 Art. 1 Ziff. 1. Der Natur der Sache nach nothwendig ist dasselbe freilich nur bei Datowechseln und Nachsichtwechseln, dennoch wird man die Aufstellung des Erfordernisses nicht für unpraktisch erachten. Wechsel, auf welchen Ort und Zeit der Ausstellung mehrfach aber verschieden angegeben sind, sind nichtig R. G. Bd. 11 S. 165. — Die Datirung ist Willenserklärung und der Einwand der Unrichtigkeit unzulässig, vgl. oben § 56 Anm. 2. Ein dem Inhalt des Wechsels widersprechendes perplexes Datum steht aber wegen Widerspruchs mit der Form der Nichtdatirung gleich.

11) Ueber den Grad der nothwendigen Genauigkeit vgl. oben Anm. 6 und § 255 Anm. 14. Bezweifelbar ist R. O. H. G. Bd. 20 S. 85, vgl. Thöl, W. R. § 33 Anm. 23. Der Wechsel ist nichtig, wenn die eine oder die andere, ebenso wenn die eine und die andere Person bezogen wird.

ein eigner Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Bezogenen.[12]

Ein alternativer Zahlungsort oder ein kumulativer macht den Wechsel nichtig.[13]

II. Für den eignen Wechsel stellt die Wechselordnung 6 Erfordernisse als wesentliche auf.[14] Dieselben sind identisch mit den sechs ersten für den gezogenen Wechsel festgesetzten, nur daß selbstverständlich hier nicht von einem Trassanten oder Remittenten die Rede ist. Das siebente Erforderniß, welches die Angabe eines Bezogenen verlangt, fällt beim eignen Wechsel ganz weg. Das achte ersetzt die Bestimmung, daß der Ort der Ausstellung, insofern nicht ein besonderer Zahlungsort angegeben worden, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Ausstellers gilt.[15]

Mittels des gezogenen Wechsels kann sich der Aussteller, wie früher bemerkt, selbst als Wechselgläubiger bezeichnen und hierdurch einen Wechsel an eigene Ordre schaffen.[16] Eigene Wechsel an eigene Ordre dagegen gelten als ungültig, weil das Versprechen sich selbst eine Zahlung leisten zu wollen widersinnig erscheint.[17]

Außer den vom Gesetz angeführten Erfordernissen ist bei Wechseln selbstverständlich eine Verpflichtungsklausel unentbehrlich, welcher gewöhnlich die Worte „zahle ich" oder „zahlen Sie" dienen. In Verbindung mit

---

12) Auch die Angabe des Zahlungsortes, d. h. der Ortschaft, — vgl. unten § 260 Anm. 3 — muß nur so genau sein, daß an der Identität kein Zweifel sein kann. In diesem Sinne kann sie auch durch Angabe einer Straße geschehen. Ein in Berlin gezogener Wechsel mit der Adresse W. Friedrichstraße Nr. x wird doch wohl gültig sein. Anders jedoch R. O. H. G. Bd. 9 S. 261. Bei gleichlautenden Orten, z. B. Frankfurt, wird als wechselmäßiger Zahlungsort der Ort angesehen, an welchem der Wechsel präsentirt und protestirt wird. R. O. H. G. Bd. 9 S. 197. Diese Behandlung ist durch das Bedürfniß der Praxis geboten und trifft auch das wirkliche Verhältniß in der Regel der Fälle. Es kann jedoch dargethan werden, daß der Präsentant arglistig einen nicht gewollten Ort zur Präsentation und zum Protest wählte, dann ist, weil an dem unrichtigen Orte, nicht gültig protestirt. Dies kommt selbstverständlich allen Regreßpflichtigen zu Gute. Mit Unrecht hiergegen Thöl, W. R. § 48 Anm. 8.

13) Die Klausel „zahlbar aller Orten" oder „zahlbar hier und aller Orten" oder „zahlbar überall wo zu treffen" im Wechsel kann daher Rechtsbeständigkeit nur in dem Sinne haben, daß sich der Aussteller vor jedem Gericht belangen lassen will, in dessen Bezirk er angetroffen wird. Vgl. des Näheren hierüber Kohler bei Gruchot Bd. 31 S. 529. Ob in der Klausel die von R. C. P. O. § 38 geforderte „Vereinbarung" liegt, mag zweifelhaft sein, jedenfalls aber macht die Klausel den Wechsel dann nicht nichtig, wenn ein bestimmter Zahlungsort außerdem in ihm angegeben ist.

14) W. O. Art. 96.

15) W. O. Art. 97.

16) W. O. Art. 6 Abs. 1.

17) R. O. H. G. Bd. 7 S. 191 und Bd. 16 S. 147. Die Gegenansicht vertritt Lehmann a. a. O. S. 351. Anm. 24. Vgl. auch oben § 252 bei Anm. 9[a] und § 23 Anm. 4.

dieser Verpflichtungsklausel, also im dispositiven Theil der Urkunde, muß nach der Bestimmung des Gesetzes das Wort Wechsel, und nach der Natur der Sache die Angabe der Wechselsumme sowie des Gläubigers und der Zahlungszeit stehen, da es sonst an einem bestimmten Verpflichtungsversprechen fehlen würde.[18]

Für die Herstellung des Wechsels gilt nicht Einheit der Handlung, das Erforderniß römischer Formalverträge. Deshalb steht nichts im Wege, daß der Trassant nur seine Unterschrift auf das Papier setzt, welches er einem Andern aushändigt, so daß dieser, nach Maßgabe der Vereinbarung und der durch sie in Bezug genommenen Umstände, die Herstellung eines formgerechten Wechsels vornehmen darf.[19] Ebensowenig ist erforderlich, daß die übrigen Wechselverpflichtungen zeitlich in derjenigen Reihenfolge übernommen wurden, welche ihnen der vollendete Wechsel und die Logik anweist. Es kann daher ein Giro auf einen noch nicht formirten Wechsel gültig gesetzt werden.[20] Besonders häufig sind Blankoaccepte vor ausgefüllter Grundtratte.[21] Es besteht nur das Gebot der räumlichen, nicht der zeitlichen Reihenfolge. Diesen thatsächlichen Erscheinungen gegenüber, welche volle rechtliche Anerkennung genießen, zerfällt die häufig behauptete Vermuthung dafür, daß die Wechselerklärungen in derjenigen äußeren Folge, welche Gesetz und Logik ihnen anweisen, auch zeitlich abgegeben seien, in Nichts.

## § 260. Der Verfalltag.

Der Wechsel muß einen Verfalltag bestimmen.[1] Es ist aber nicht nothwendig, daß sich derselbe unmittelbar aus der Schrift ergiebt.

18) Das L. R. nannte den dispositiven Theil der Urkunde dessen Kontext. Es verlangte hiernach — II, 8 § 748 — zur Wechselkraft eines Instruments, dasselbe müsse „in dem Contexte ausdrücklich als Wechsel . . . benannt seyn." Die W. O. hat Art. 4 Ziff. 1 die Worte gesetzt „in den Wechsel selbst," so daß durch das Wort „selbst" offenbar die Aufnahme in den dispositiven Theil verlangt wird. Anderwärts ist der Name Kontext beibehalten, W. O. Art. 66. Im Art. 9 der W. O. ist der Ausdruck „im Wechsel" gewählt, um den dispositiven Theil der Urkunde zu bezeichnen. Die W. O. bestimmt nichts darüber, daß auch die übrigen in unserm Text erwähnten Punkte im dispositiven Theil der Urkunde festgestellt werden. Dies ist aber nach allgemeinen Grundsätzen nothwendig, weil der Verpflichtungswille einen bestimmten Ausdruck erhalten muß. Unvereinbar hiermit erscheint zwar nicht, einen Wechsel anzuerkennen, dessen Kontext enthält: „obige Summe"; wir würden aber die Bestimmtheit und Unbedingtheit der dispositiven Erklärung vermissen.

19) R. O. H. G. Bd. 9 S. 263.

20) R. O. H. G. Bd. 14 S. 382.

21) Vgl. unten § 267.

1) Ueber Verfalltag und Zahlungstag vgl. oben § 252 Anm. 18 S. 787. Ein Wechsel, welcher als Zahlungszeit bestimmte Stunden bezeichnen würde, wäre nichtig; Lehmann a. a. O. S. 353.

Man kann daher zwei Gruppen unterscheiden, nämlich einerseits den Tagwechsel, ferner den Datowechsel, wie auch den Markt- oder Meßwechsel in seinem regelmäßigen Verlauf, und andererseits die Sicht- oder Nachsichtwechsel.[2] Bei der ersten Gruppe ist der Verfalltag ein von vornherein gewisser und berechenbarer, bei der zweiten Gruppe ist der Verfalltag ein von vornherein ungewisser, da ihn erst die vom Wechselgläubiger abhängige Vorlegung — Präsentation — des Wechsels feststellt.

1. Der Tagwechsel bezeichnet einen bestimmten Kalendertag als Verfalltag. Dieser Kalendertag muß nicht nothwendig durch die Angabe der Zahl des Monatstags des Verfalls bezeichnet sein, vielmehr genügen andere unzweideutige Bezeichnungen, z. B. an Johanni, an dem dritten Ostertag des Jahres.[3] Nach gesetzlicher Bestimmung ist unter einer auf „Anfang" oder „Ende" eines Monats gesetzten Verfallzeit der erste, beziehungsweise der letzte, bei der auf die „Mitte" gesetzten der fünfzehnte des Monats zu verstehen.[4]

2. Der Datowechsel läßt den Verfalltag mit dem Ablauf einer bestimmten Frist nach dem Zeitdatum der Ausstellung des Wechsels eintreten. Die Frist kann nach Tagen bestimmt sein, was auch dadurch geschieht, daß dieselbe auf einen halben Monat, d. h. nach gesetzlicher Bestimmung fünfzehn Tage, gesetzt ist; in beiden Fällen ist der Ausstellungstag nicht mitzurechnen. Wird die Frist nach Wochen oder Monaten bestimmt, so ist der durch Benennung oder Zahl dem Ausstellungstag entsprechende Tag der Verfalltag. Fällt das Datum der Ausstellung — der 31. des Monats oder der 29. Februar — im Verfallmonat aus, so tritt der Verfall an dessen letztem Tage ein.[5]

3. Es ist zulässig, Wechsel, die an einem bestimmten Messe- oder Marktort zahlbar sein sollen, auf die Zeit einer dort abzuhaltenden Messe oder eines Marktes zu stellen. Dauert die Messe oder der Markt mehrere Tage, so bestimmt sich der Verfalltag nach Specialgesetz, in Ermangelung eines solchen ist der Verfalltag gemäß der Bestimmung der

---

2) W. O. Art. 4 Ziff. 4.

3) Wäre der Wechsel „auf Ostern" oder „Pfingsten" gestellt, so wäre zwar, vgl. Art. 92 der W. O. der nächste Werktag der Zahlungstag, dieser also bestimmt, nicht bestimmt aber wäre der Verfalltag, der Wechsel also — vgl. oben § 259 zu 4 am Schluß — rechtsungültig.

4) Vgl. W. O. Art. 30, L. R. II, 8 § 857. „Ende Juni den 23ten" würde in Folge der im Wechsel selbst gegebenen Auslegung den 23ten zum Zahlungstag machen. Thöl, W. R. § 37 Anm. 10.

5) W. O. Art. 32, vgl. L. R. II, 8 § 853 ff. Ueber Art. 34 vgl. oben § 250 Anm. 14.

Wechselordnung der Tag vor dem gesetzlichen Schlusse der Messe oder des Marktes.[6]

4. Bei den Sichtwechseln ergiebt sich der Verfalltag aus der zum Zweck der Herbeiführung der Fälligkeit geschehenden Präsentation des Wechsels bei dem zur Zahlung Verpflichteten.[7] Sichtwechsel sind einfache, wenn sie unmittelbar mit der Präsentation zahlbar sind, befristete, auch Nachsichtwechsel genannt, wenn sie erst mit dem Ablauf einer bestimmten Zeit nach Sicht fällig werden.

Der einfache Sichtwechsel pflegt mit den Worten ausgestellt zu werden: „auf Sicht" oder „nach Sicht", „a vista" oder „auf Vorzeigung" oder mit ähnlichen die Präsentation des Wechsels fordernden Ausdrücken. Die Worte „nach Belieben" und verwandte Wendungen, wie auch „nach Kündigung" reichen nicht aus, weil die Vorzeigung des Wechsels, auf die es ankommt, damit nicht hervorgehoben wird.[8] Die Nachsichtwechsel fügen den bezeichneten Ausdrücken eine Frist bei. Für die Berechnung dieser Frist gelten dieselben Grundsätze wie beim Datowechsel.[9]

Die Vorzeigung eines gezogenen Nachsichtwechsels behufs Herbeiführung der Fälligkeit ist begrifflich nicht nothwendig mit einer Vorlegung zur Annahme verbunden.[10 11] Thatsächlich wird der Wechselinhaber wenn er einmal präsentirt, meist beide Zwecke, zusammen zu erreichen suchen, so daß sich in der Vorstellung des Lebens Beides verbindet und man die Präsentation des gezogenen Nachsichtwechsels behufs der Fälligkeit ohne Weiteres in der Präsentation zur Annahme sieht. Hiervon geht die deutsche Wechselordnung aus.[12]

Die Zeit, innerhalb deren die Sichtwechsel zu präsentiren sind, kann nicht in das Unbestimmte hineinlaufen. In erster Linie ist die Bestimmung des Ausstellers maßgebend. In Ermangelung einer solchen läuft eine

6) W. O. Art. 35. Daß nur auf Gesetz, nicht auf Gewohnheit Rücksicht genommen wird, entspricht dem Wesen des Wechselrechts, oben § 250 S. 779. Durch Verschiebung der Messe oder des Marktes verschiebt sich auch die Verfallzeit.

7) Domicilirte Sichtwechsel sind beim Domiciliaten, domicilirte Nachsichtwechsel jedoch beim Trassaten oder Aussteller des eigenen Wechsels, behufs Herbeiführung der Fälligkeit, zu präsentiren.

8) In Oesterreich sind Wechsel „a piacere" — d. i. nach Belieben — den Sichtwechseln gleichgestellt. Ueber Wechsel auf Kündigung vgl. R. O. H. G. Bd. 2 S. 360. Anderes Lehmann a. a. O. S. 358.

9) W. O. Art. 32.

10) Dies hat mit Recht Thöl, W. R. § 39 ausgeführt. Auch das R. O. H. G. ist dem beigetreten Bd. 16 S. 348.

11) Der Remittent und die Indossatare sind zur Präsentation zwecks Annahme befugt, obgleich sie den Wechsel weiter begaben, W. O. Art. 26, weil dieselbe nur Vortheil bringt; die Bestimmung der Fälligkeit kann aber der Natur der Sache nach nur von dem derzeitigen Berechtigten, also dem letzten Indossatar, ausgehen.

12) W. O. Art. 32, Art. 19 und 20.

zweijährige Präsentationsfrist vom Tage der Ausstellung des Wechsels an gerechnet. Dies gilt für einfache,[13] wie für befristete Sichtwechsel,[14] bei den einfachen Sichtwechseln aber hat die Vorlegung innerhalb der Frist behufs Erhebung der Zahlung, bei den befristeten zur Berechnung und Fixirung des Zahlungstages zu geschehen.[15]

Unterbleibt die Präsentation zur Zahlung beim einfachen Sichtwechsel innerhalb der Frist, so gilt deren letzter Tag als Verfalltag gegenüber dem Acceptanten der Tratte und dem Aussteller des eigenen Wechsels, der Rückgriff gegen die Vormänner aber ist verloren — präjudicirt —.[16] Geschieht aber die Präsentation zur Zahlung innerhalb der Frist erfolglos, unter Protest Mangels Zahlung, so ist der Protesttag der Verfalltag, und der Rückgriff wird damit gewahrt.

Der Inhaber des Nachsichtwechsels wahrt die Frist nur und führt dadurch die Fälligkeit herbei, wenn er innerhalb der Frist vom Präsentaten eine datirte Beurkundung der Vorlegung auf dem Wechsel erhält, oder Protest erhebt. Der Protesttag gilt als Tag der Präsentation. Die datirte Annahme des Wechsels durch den Bezogenen genügt. Eine undatirte Annahme verbindet zwar den Bezogenen zur Zahlung. Behufs Wahrung der Frist und Herbeiführung der Fälligkeit aber genügt dies nicht, so daß der Inhaber zur Fixirung des Datums der Vorlegung Protest erheben lassen

13) W. O. Art. 31.

14) W. O. Art. 19.

15) W. O. Art. 31 und vorige Seite bei Anm. 12. Ueber die Frage ob die Klageerhebung die Fälligkeit des Sicht- oder Nachsichtwechsels herbeiführt vgl. R. G. Bd. 8 S. 66.

16) W. O. Art. 31. Das Gesetz ist nicht ganz klar, weil es nur bestimmt, eine solche Tratte müsse „bei Verlust des wechselmäßigen Anspruchs gegen die Indossanten und den Aussteller" binnen zwei Jahren zur Zahlung präsentirt werden. L. R. II, 8 § 971 sagte „bei Verlust seines Rechts". Im Gegensatz hierzu sollte das Recht gegen den Acceptanten gewahrt bleiben. Indem das Gesetz aber nur der Vormänner gedenkt, hat es seinem Gedanken einen einseitigen Ausdruck gegeben. Der Gedanke ist: „der Wechsel wird fällig mit Ablauf der zwei Jahre und zwar so, daß er, wenn nicht innerhalb dieser Zeit Präsentation zur Zahlung und Protest erfolgt, den Vormännern gegenüber präjudicirt ist. Dem Acceptanten gegenüber kann er noch nachher, wie jeder andere Wechsel, dessen Verfalltag verflossen ist, geltend gemacht werden." Und das Gleiche gilt für den Aussteller des eigenen Sichtwechsels; denn wenn W. O. Art. 98 Ziff. 5 den Art. 31 auch für den eigenen Wechsel als anwendbar erklärt, so geschieht dies natürlich nur entsprechend und so, daß der Aussteller dem Acceptanten gleichsteht R. G. Bd. 3 S. 6, siehe auch R. O. H. G. Bd. 3 S. 186, Bd. 11 S. 48. In Verbindung hiermit stehen die Entscheidungen des R. O. H. G., insbesondere Bd. 4 S. 344, wonach die Wechselverjährung gegen den Acceptanten und den Aussteller des eigenen Wechsels von Ablauf der zweijährigen Frist an läuft. Weder praktisch noch theoretisch gerechtfertigt ist die Ansicht von Thöl, W. R. § 39, wonach eine Verjährung des auf Sicht gestellten Wechsels gegenüber dem Acceptanten und dem Aussteller des eigenen Sichtwechsels vor der Präsentation nicht stattfinden soll. — Vgl. übrigens Lehmann a. a. O. S. 361.

muß. Unterblieb dies, so tritt die Fälligkeit gegenüber dem Acceptanten mit undatirtem Accept und dem Aussteller des eigenen Wechsels mit dem letzten Tag der erwähnten Präsentationsfrist ein, der Rückgriff gegen die Vormänner ist aber verloren.[17]

Hat der Indossant eines einfachen oder eines befristeten Sichtwechsels eine besondere kürzere Frist für die Präsentation des Wechsels vorgeschrieben, so wird er wechselmäßig von Haftung frei, wenn diese Frist nicht eingehalten ist.[18]

Für alle Arten der Wechsel gilt noch Folgendes. Fällt der Verfalltag des Wechsels auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so verlegt sich der Zahlungstag auf den nächsten Werktag.[19 20] Respekttage, — wonach, abgesehen hiervon, der Wechselschuldner erst nach gewissen Tagen von dem Verfalltag ab zur Zahlung genöthigt werden konnte — finden nach der deutschen Wechselordnung nicht statt.[21]

Der Verfalltag kann gültig auf den Ausstellungstag lauten, ungültig wäre der Wechsel, welcher den Verfalltag früher, als den Ausstellungstag bestimmte.

Ungültig sind auch Wechsel, welche die Verfallzeit von einem Ereigniß abhängig machen, dessen Eintritt ungewiß ist, (z. B. von der Großjährigkeit des Ausstellers), oder dessen Zeit unbestimmbar ist, (z. B. wenn der Wechsel fällig sein soll einen Monat nach dem Tode des Ausstellers). Ungültig sind ferner Wechsel mit alternativ gefaßtem Verfalltag,[24] sowie solche, laut deren die Zahlung innerhalb einer Frist geschehen soll.[25]

Nicht selten werden Wechsel durch einen Vermerk auf denselben verlängert, etwa in der Weise: „prolongirt bis zum ersten künftigen Monats."

---

17) W. O. Art. 19 und 20. Ueber eigene Nachsichtwechsel siehe Art. 98 unter 3, und vgl. das Anm. 21 Bemerkte.

18) Vgl. W. O. Art. 31.

19) W. O. Art. 92. Vgl. oben Bd. 1 § 70 Anm. 11 und 12.

20) Auch durch die an dem Orte der Wechselzahlung bestehenden allgemeinen Zahltage oder Kassirtage verlegt sich der Zahlungstag — abgesehen vom Sichtwechsel — auf den nächsten Kassirtag, doch nicht über zwei Werkeltage hinaus, W. O. Art. 93, Art. 98, Ziff. 10.

21) W. O. Art. 33. Ueber früheres Recht vgl. L. R. II, 8 § 1091. Etwas Anderes ist es, daß die Erhaltung des Rückgriffs Mangels Zahlung gegen die Vormänner nicht bloß durch Präsentation und Protestation des Wechsels am Zahltag, sondern auch noch an den beiden folgenden Tagen geschehen kann.

22) W. O. Art. 4 Ziff. 4 (auf einen „bestimmten" Tag).

23) W. O. Art. 4 Ziff. 4 (auf eine „bestimmte" Zeit nach dem Tage der Ausstellung).

24) R. O. H. G. Bd. 2 S. 364.

25) Für ungültig erachtet daher R. O. H. G. Bd. 11 S. 170 und R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 1104 die Form „bis zum ersten" zahle ich, da dies zwar nach

Ueber die rechtliche Bedeutung solcher Verlängerungen gehen die Meinungen weit auseinander.[26] Eine solche Prolongation enthält eine Stundung, welche der Wechselgläubiger dem Aussteller eines eigenen Wechsels oder dem Acceptanten einer Tratte auf dem Wechsel gewährt. Sie verschafft diesen Wechselschuldnern eine Einrede gegen die Forderung der Wechselsumme vor dem Ablauf der Verlängerung, welche, weil auf dem Wechsel beurkundet, nicht bloß demjenigen entgegensteht, welcher sie ertheilte, sondern jedem Gläubiger. Geschah die Prolongation vor dem Protest Mangels Zahlung, so beseitigt sie den Rückgriff Mangels Zahlung gegen die Vormänner, da diese nur haften, wenn der Wechselgläubiger die Wechselsumme innerhalb der Protestfrist nicht erhalten konnte, ohne hieran selbst schuld zu sein. Geschah die Verlängerung dagegen nach erhobenem Protest Mangels Zahlung, so geht zwar der Rückgriff gegen die Vormänner an sich nicht verloren, da diese aber Auslieferung des Wechsels in demjenigen Zustand verlangen können, welcher ihnen die Rechte gegen die Hauptwechselschuldner[27] nicht verkümmert, so kann der Rückgriff frühestens mit Ablauf der Verlängerungsfrist genommen werden. Den Verfalltag des Wechsels ändert die Verlängerung nicht, es läuft daher die Wechselverjährung zu Gunsten des Hauptwechselschuldners trotz der Verlängerung vom wechselmäßigen Verfalltag an. Auch enthält die Verlängerung keineswegs einen neuen eigenen Wechsel, da sie dessen Form nicht hat.

### § 261. Domicilirte Wechsel.

Gezogene, wie eigene Wechsel können domicilirt werden. Domicilirt ist die Tratte, wenn sie in ihrer Grundform einen von dem wechselmäßigen Wohnort des Bezogenen verschiedenen Zahlungsort angiebt,[1] und der eigene Wechsel, wenn er in seiner Grundform einen anderen Zahlungsort, als den Ort der Ausstellung des Wechsels bestimmt.[2]

---

provinciellem Sprachgebrauch soviel heißen kann wie „am ersten", die Frage jedoch, was wirklich gemeint ist, eine offene bleibt.

26) Ueber die Prolongation vgl. Thöl, W. R. § 180, Sohm in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 23 S. 477 ff.

27) Unten § 272.

1) W. O. Art. 24. Die Domicilirung ist namentlich häufig, wenn der Bezogene an einem Orte wohnt, der außerhalb des größeren Geldverkehrs liegt. — Braun, die Lehre vom Domicilwechsel 1880. Ein Domicilwechsel entsteht nur, wenn der Wohnort des Adressaten bei der Adresse oder sonst im Wechsel genannt wurde. Kein domicilirter Wechsel ist vorhanden, wenn der Zahlungsort von dem wirklichen, aber nicht genannten Wohnort des Bezogenen verschieden lautet; ein domicilirter Wechsel liegt dagegen vor, wenn der Zahlungsort mit dem wirklichen Wohnort des Bezogenen identisch, aber von dem auf dem Wechsel genannten verschieden ist.

2) W. O. Art. 97 und Art. 99.

Von dem ächten Domicilwechsel zu unterscheiden ist der s. g. uneigentliche, bei welchem der Zahlungsleister zwar eine andere Person sein soll, als der Bezogene oder der Aussteller, bei welchem aber der Zahlungsort mit dem wechselmäßigen Wohnort des Bezogenen, beziehungsweise des Ausstellers des eigenen Wechsels ein und derselbe ist.[3]

Die Domicilirung des Wechsels kann gültigerweise nur durch den Aussteller des Wechsels geschehen.[3a] Der Remittent oder ein Indossatar sind zu derselben nicht befugt, da ihnen nicht zusteht, eine wesentliche Maßgabe des Wechsels zu ändern.[4] Der Bezogene ist allerdings berechtigt, seiner Annahme eine Domicilirung zuzufügen. Hierdurch wird aber der Wechsel im Rechtssinn nicht domicilirt, vielmehr liegt nur eine eingeschränkte Annahme vor. Den Vormännern gegenüber ist daher der Wechselinhaber berechtigt und genöthigt, den Protest Mangels Zahlung nach geschehener Zahlungsaufforderung ohne Rücksicht auf den Domicilvermerk des Acceptanten an dem durch die Grundform des Wechsels bestimmten Zahlungsort zu erheben.

Die Domicilirung wird wechselüblicher Weise in der Adresse oder am Fuß des Wechsels ausgedrückt. Sie kann aber auch in dessen Kontext erfolgen.[5]

Die domicilirte Tratte pflegt nur das Domicil zu bezeichnen. Denn dem Wechselgläubiger kommt es vorzugsweise darauf an, daß er dort Zahlung erhält; von wem die Zahlung geleistet wird, ist ihm gleichgültig. Es wird dann dem Bezogenen anheimgegeben, bei der Annahme die Person des Zahlungsleisters, den s. g. Domiciliaten, zu bezeichnen. Um dies zu veranlassen, kann der Aussteller die Vorlegung des Domicilwechsels beim Bezogenen zur Annahme bindend vorschreiben.[6] Es kann aber der Trassant auch schon bei der Ausstellung des Wechsels den

---

3) Unter Zahlungsort ist auch hier im Sinn der Wechselordnung die bezügliche Gemeinde, nicht aber ein verschiedenes Lokal in derselben Gemeinde zu verstehen. R. O. H. G. Bd. 18 S. 146, vgl. Bd. 25 S. 107. Das Gegentheil behauptet freilich auch hier Thöl, W. R. § 162 Note 4.

3a) In Person, oder mit dessen Wissen und Willen durch einen Anderen. Diese Gestattung der Domicilirung kann auch stillschweigend ertheilt werden, R. G. Bd. 18 S. 115.

4) Welche Wirkung hat es, wenn sie dies dennoch thun? Für diejenigen Unterschriften, welche vor der Aenderung des Zahlungsortes auf den Wechsel gesetzt wurden, bleibt die Veränderung unerheblich, sie gilt für sie wie nicht geschrieben. Anders steht es für spätere Unterschriften, jedenfalls für die Nachmänner des Fälschers oder einen späteren Annehmer. Sie sind nach Maßgabe des veränderten Wechsels gebunden.

5) R. G. Bd. 15 S. 112.

6) W. O. Art. 24 Abs. 2. Der Vermerk „zahlbar bei X." wird dem „zahlbar durch X." gleichgeachtet.

Domiciliaten seinerseits bezeichnen; ebenso pflegt der Aussteller des eigenen domicilirten Wechsels dies bei der Ausstellung zu thun. Daß eine bestimmte Person als Domiciliat, sei es von vornherein sei es bei der Annahme des Wechsels, bezeichnet werde, ist nichts dem Domicilwechsel Nothwendiges. Geschah es nicht, so wird angenommen, daß der Bezogene, oder der Aussteller des eigenen Wechsels selbst der Zahlungsleister am Zahlungsort sein solle.

Domiciliat kann auch der Trassant, der Remittent, ein Indossatar sein. In solchen Fällen kann die Wechselschuld statt Holschuld zu sein, zur Bringschuld werden, da wenn der Wechselgläubiger zugleich Domiciliat ist, der Wechselschuldner ihm die Deckung schicken muß, widrigenfalls der Wechselgläubiger bei sich selbst Protest erhebt und damit den Wechselschuldner in Verzug setzt.

Die Rechtsverhältnisse gestalten sich verschieden, je nachdem ein bestimmter Domiciliat auf dem Wechsel benannt, oder nicht benannt ist:

a) Im letzteren Fall tritt nur das Besondere ein, daß zur Erhaltung des Rückgriffs gegen die Vormänner Zahlung am Domicilort gesucht werden muß und daß, wenn sich der Bezogene oder der Aussteller des eigenen Wechsels nicht findet, dort Protest Mangels Zahlung zu erheben ist. Die wechselmäßigen Rechte gegen den Annehmer der Tratte und den Aussteller des eigenen Wechsels sind hiervon nicht abhängig.[7]

b) Wurde dagegen ein bestimmter Domiciliat benannt, so nähert sich das Verhältniß dem einer neuen Tratte.[8] Der Wechsel ist zur Zahlungszeit bei dem Domiciliaten zur Zahlung vorzuzeigen und eventuell zu protestiren, zur Vermeidung des Rechtsnachtheils daß im Fall der Verabsäumung der wechselrechtliche Anspruch nicht bloß gegen den Aussteller der Tratte und die Indossanten, sondern auch gegen den Acceptanten und den Aussteller des eigenen Wechsels verloren geht.[9] Wird der Protest aber erhoben, so gestaltet sich der Anspruch gegen den Acceptanten und den Aussteller des eigenen Wechsels seinem Umfang nach so, wie ein Regreßanspruch gegen die Vormänner.

---

7) Denn in diesem Falle liegt dem Hauptwechselschuldner eine einfache und unmittelbare Zahlungsverbindlichkeit an einem von seinem Wohnort verschiedenen Ort ob. R. O. H. G. Bd. 20 S. 414.

8) In der Klausel „zahlbar an der Gewerbekasse in X." liegt die Bezeichnung eines Domiciliaten, da die Verweisung an eine Bank oder Kasse zweifelsohne den Sinn hat, daß diese selbst zahlen soll. Es ist kein Gedanke daran, daß der an die Kasse verweisende Schuldner sich dort einfinden und bezahlen wolle. R. G. Bd. 1 S. 17, Bd. 15 S. 111 jedoch auch Bd. 14 S. 145.

9) W. O. Art. 43, Art. 99.

Dennoch ist das Verhältniß dem einer Tratte nicht gleichzustellen. Denn der Acceptant und der Aussteller des eigenen Wechsels haftet nicht für die Annahme des Wechsels durch den Domiciliaten. Letzterer kann sich für die Zahlung verpflichten nur in Form eines Avals[9a] unter der Annahmeerklärung der Tratte, beziehungsweise beim eigenen Wechsel unter der Unterschrift des Ausstellers.[10] Auch die Verjährung der Rechte gegen den Annehmer und den Aussteller des eigenen Wechsels richtet sich trotz des benannten Domiciliaten nach den Grundsätzen, welche auch ohne diese Benennung Geltung hätten.[11]

Die Ansprüche des Domiciliaten gegen Aussteller und Acceptanten in Folge der Wechselzahlung bestimmen sich in Gemäßheit der allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts nach dem zwischen ihnen obwaltenden Verhältniß.

## § 262. Nothadresse.[1]

Der gezogene Wechsel kann mit einer oder mehreren Nothadressen versehen werden, durch welche, falls der Bezogene die Tratte nicht trassirtermaßen acceptirt oder nicht zahlt, Andere zur Acceptation sowie zur Zahlung aufgefordert werden.

Zweck der Nothadresse ist, durch die Intervention des Nothadressaten die Abschneidung des wechselmäßigen Regresses gegen den Adressaten herbeizuführen. Die Zahlung oder Annahme erfolgt also für Rechnung des Adressanten.

Die Nothadresse pflegt in den Worten „im Fall der Noth", „im Fall" und in ähnlichen Wendungen zu geschehen. Ihre Zufügung ist nicht bloß dem Trassanten, sondern auch anderen Personen, welche regreßpflichtig werden können, gestattet. Sie ist zulässig, wie auf dem Wechsel selbst, so auch auf einer Kopie, auf welcher sich Originalindossamente befinden. Nothadressat kann jeder sein, der nicht Bezogener ist, insbesondere auch der Nothadressant selbst, sei er nun der Trassant oder ein Indossant.[2]

9a) Unten § 263.

10) Andere erachten es für zulässig, daß der Domiciliat acceptire.

11) Thöl, W.R. § 162 ff. identificirt die Benennung des bestimmten Domiciliaten mit einer Tratte. Ja er erklärt den eigenen Wechsel mit bestimmtem Domiciliaten geradezu als eine Tratte in eigenthümlicher Form, die kein eigener Wechsel sei. Auch hierbei wird unseres Ermessens die Bedeutung der Form im Wechselrecht nicht gewürdigt.

1) W.O. Art. 56 ff., Thöl, W.R. § 132. Siehe weiter unten § 279. Eine s. g. unechte Nothadresse liegt dann vor, wenn sich dem Trassaten gegenüber ein Anderer als der zunächst zur Deckung Verpflichtete eventuell zur Deckung bereit erklärt. Hierbei handelt es sich aber nicht um eine wechselrechtliche Verpflichtung.

2) R.O.H.G. Bd. 20 S. 164. Es liegt in gewissem Sinn ein eigentrassirter Wechsel vor, bei welchem von der sonst erforderten Ortsverschiedenheit abgesehen wird, weil die Zulassung der Nothadresse an sich selbst, dem praktischen Bedürfniß entspricht.

Die Nothadresse ist nur gültig, wenn sie weder in den übrigen Maßgaben, noch bezüglich des Zahlungsortes von der Grundtratte abweicht. Ist ein Zahlungsort bei ihr nicht genannt, so gilt der Zahlungsort der Grundtratte auch für sie.[3]

Durch die Hinzufügung der Nothadresse macht der Adressant seine Haftung und diejenige seiner Nachmänner von einer kopulativen Bedingung abhängig, nämlich der Nichthonorirung der Tratte durch den Trassaten und durch den Nothadressaten. Gegen beide muß also die wechselmäßige Diligenz gewahrt sein, wenn der Adressant verpflichtet werden soll. Dagegen kann den Vormännern des Nothadressanten, welche sich unter der einfachen Bedingun der Nichthonorirung der Tratte durch den Bezogenen verpflichteten, die Nichtachtung der Nothadressaten nicht zu Gute kommen.[4]

Mittels der Nothadresse verspricht der Adressant dem Wechselnehmer die eventuelle Annahme und Zahlung durch den Adressaten. Sie bildet demnach eine eventuelle Tratte.[5] Aber dieses Versprechen hat doch einen von der gewöhnlichen Trassirung sehr abweichenden Inhalt. Denn der Nothadressat hat nur anzunehmen, wenn die Tratte Noth leidet, er wird durch die Annahme nur für den Fall der Präsentation des Wechsels innerhalb der Protestfrist für die Zahlung verbunden. Diese Zahlung ist nicht diejenige der Wechselsumme, sondern der Regreßsumme.

## § 263. Aval.

Aval ist eine auf dem Wechsel geleistete Namensschrift, welche unter einer anderen Namensschrift, in der Absicht vollzogen wurde, sich in gleicher Weise wie der an erster Stelle Unterschriebene zu verbinden.[1] Obgleich der Aval häufig als Wechselverbürgung bezeichnet wird und auch in der That aus der Absicht der Verbürgung hervorgehen kann, so liegt nach Außen hin die Uebernahme einer solidarischen Verbindlichkeit vor.

---

3) R.O.H.G. Bd. 11 S. 297.

4) W.O. Art. 62, womit allerdings Art. 61 nicht vollständig übereinstimmt. Das Princip des Art. 62 der W.O. ist das folgerechte, denn der spätere Indossatar gründet sein Recht gegen den Vormann des Nothadressanten auf die Schrift jenes Vormanns, und nicht auf einen Vertrag mit seinem Indossanten.

5) Die Frage ist nach der W.O. eine offene, ob der Wechselgläubiger von mehreren Nothadressen die früher ertheilte vor der späteren anzugehen habe. Thöl, W.R. § 140 Anm. 4 nimmt an, der spätere Nothadressat sei nur für den Fall gerufen, daß die Tratte auch bei dem früheren Adressaten Noth leide. Es vermittelt dies jedoch die Sache sehr und es ist zweifelhaft, ob das Gesetz der Art bedingte Nothadressen wollte. So auch Volkmar und Loewy S. 205.

1) Aval von a valle ist eine unter einer anderen stehende Unterschrift.

Die Namensschrift auf dem Wechsel unter einer anderen Namensschrift hat im Zweifel die Bedeutung eines Avals, so daß die Vermuthung nur durch ausdrückliche Erklärung, z. B. durch den Zusatz „als Zeuge" ausgeschlossen werden kann. Avalist und in Folge dessen Solidarschuldner ist also auch, wer die Namensunterschrift eines Anderen unter dem Zusatz „als Bürge" unterschreibt.[2] Steht jedoch eine Unterschrift unter der des Trassanten, so bedarf es eines besonderen Zusatzes, um klar zu stellen, daß der in zweiter Linie Unterschreibende nicht Mittrassant, sondern Avalist sein soll; ebenso steht es mit der mehrfachen Unterschrift des eigenen Wechsels.

Die Namensschrift des Avalisten muß auf dem Wechsel selbst geschehen; doch genügt die Namensschrift auf der Kopie, wenn die primär geleistete Namensschrift, welcher die des Avalisten sich anschließt, in Urschrift auf die Kopie gesetzt werden durfte, so daß aus derselben ihrer äußeren Gestalt nach ein wechselmäßiger Anspruch begründet war.

Die Verpflichtung des Avalisten hat denselben Charakter wie die des zuerst Unterschreibenden. Daher haftet der Avalist des Acceptanten insbesondere wie dieser, auch wenn die rechtzeitige Präsentation und der Protest unterlassen sein sollte; und verjährt seine Verpflichtung erst in 3 Jahren,[3] es wird ferner der Avalist eines Indossanten oder Ehrenacceptanten unter denselben Bedingungen wie dieser verhaftet.

Der Aval ist nur rechtsbeständig, wenn diejenige Erklärung, der er hinzutritt, der Form nach eine wechselmäßige ist. Es ist dies z. B. nicht der Fall, wenn ein Nichtbezogener acceptirt hat oder wenn die Unterschrift des Nichtschreibkundigen nicht formgerecht bezeugt ist.[4] Der Aval ist rechtsgültig, wenn die vorstehende Erklärung aus inneren Gründen unverbindlich ist, ja selbst wenn die ihm vorstehende Unterschrift gefälscht sein sollte.

### § 264. Nichtwechselrechtliche Vermerke.

Die Wechselurkunden enthalten gewöhnlich außer denjenigen Erklärungen, welche das Wechselrecht begründen und bestimmen, noch andere Vermerke. Für die Wechselerklärungen als solche sind diese Vermerke unschädlich — superflua non nocent — so lange sie nicht in eine dem

2) W. O. Art. 81.

3) Selbstverständlich ist der Regreß gegen die Vormänner nicht davon abhängig, daß gegen den Avalisten des Acceptanten Protest mangels Zahlung erhoben ist. Der Aval giebt dem Wechselgläubiger nur Rechte, die Bedingungen des Regresses gegen die Vormänner werden dadurch nicht geändert.

4) Der Wechsel ist ungültig, wenn sich statt eines Ausstellers mehrere Unterschriften, jede mit dem Zusatz „als Bürge" finden, R. G. Bd. 10 S. 1.

Wesen des Wechsels widersprechende Verbindung mit ihm gebracht sind. Ihre selbständige Bedeutung hängt von ihrem Inhalt und den Umständen ab.

Herkömmlicherweise enthält der Wechsel Aussagen über die Wechselvaluta. Es werden gebraucht die Worte „Werth erhalten", „Werth in Waaren erhalten", „Werth verstanden", oder auch „Werth in Rechnung", bei einem gezogenen Wechsel an eigene Ordre wird nicht selten geschrieben „Werth in mir selbst", „Werth in meinem Indossament". Welche rechtliche Tragweite haben solche Vermerke? Es ist klar, daß sie bei Wechseln an eigene Ordre bedeutungslos sind, daß sich also nicht etwa der Indossatar auf sie berufen kann, um die Valutazahlung seinerseits darzuthun. Haben aber die Vermerke „Werth erhalten" und ähnliche in regulären Tratten oder eigenen Wechseln vorkommmende Ausdrücke Beweiskraft für die Frage des Empfangs der Valuta durch den Aussteller? Auch dies läßt sich nicht schlechthin behaupten, da derartige Klauseln eben häufig nur Dekoration sind, dem herkömmlichen Wechselstil entsprechen, oft auch absichtlich falsch gebraucht werden, damit Fremde das Verhältniß des Wechselschlusses nicht ersehen und damit nicht ein Mißtrauen gegen den Wechselnehmer ausgesprochen werde.[1] Es besteht hier eine beachtenswerthe Analogie zur römischen querella non numeratae pecuniae, durch welche die Aussteller der Urkunden die eigenen Empfangsbekenntnisse, weil sie nur sehr häufig dekorative Formeln ohne Realität waren, als für den Beweis bedeutungslos bezeichnen konnten.

Es finden sich ferner sehr häufig auf der Tratte Vermerke, welche sich auf das Verhältniß zum Bezogenen beziehen. Nicht leicht wird in der Tratte der Zusatz fehlen „und stellen es in Rechnung laut Bericht" oder, was den Gegensatz bildet, „ohne Bericht", oder auch „laut oder ohne Bericht". In ersterem Falle hat der Bezogene vor der Honorirung der Tratte den Bericht des Trassanten zu erwarten, im zweiten Fall ist dies nicht erfordert. Nach Umständen bezeichnet auch die Tratte einen Dritten, welcher dem Bezogenen zur Deckung verpflichtet sein soll oder deutet ihn an. Es ist dies der Fall bei der s. g. Kommissionstratte, welche nicht auf Rechnung des Trassanten, sondern auf diejenige eines Dritten gezogen wird, sodaß der Bezogene seine Deckung bei jenem Dritten zu suchen hat.

---

1) Thöl, W.R. § 52 Anm. 11. Nach der R.C.P.O. § 259 ist die Frage nach freier Ueberzeugung des Richters zu entscheiden, welcher sich durch die im Text entwickelten Gesichtspunkte bestimmen lassen muß und den Rechtssatz subscriptio tenet subscribentem hier nicht anwenden wird.

Nicht ganz selten steht in dem dispositiven Theil eines eigenen Wechsels neben der Wechselsumme ein Zinsversprechen. Es ist klar, daß aus dem in den Wechsel aufgenommenen Zinsversprechen eine wechselmäßige Verpflichtung nicht entspringen kann, da die Wechselsumme eine bestimmte sein muß. Es frug sich aber, ob dasselbe den Wechsel nichtig mache, weil es die Bestimmtheit der Wechselsumme aufhebe, oder ob nur das Zinsversprechen der Wechselkraft entbehre, während die Kapitalsumme wechselmäßig geschuldet werde. Das Letztere verordnet das Reichsrecht. Auch eine in den Kontext aufgenommene Verpfändung, z. B. von Objekten, welche bereits im Gewahrsam des Wechselgläubigers sind, sowie die Zusage einer Konventionalstrafe berührt das Wechselrecht folgerecht nicht.[2]

## § 265. Wechselduplikate und Wechselkopien.

1. Der gezogene Wechsel kann in mehreren Exemplaren, in s. g. Duplikaten ausgestellt werden.[1] Jedes Duplikat muß die Unterschrift des Ausstellers und sämmtlicher Indossanten in Urschrift enthalten, also die Wechselverpflichtung für sich begründen. Andererseits muß jedes Exemplar eine entsprechende Zahl als Prima, Sekunda, Tertia im Kontexte des Wechsels anzeigen.[2] Ist dies nicht der Fall, so erwachsen trotz entgegengesetzter Absicht aus jedem Exemplare selbständige Wechselverpflichtungen — s. g. Solawechsel in diesem Sinn[1a] — welche unabhängig von einander von gutgläubigen Dritten geltend gemacht werden können. Das als Prima bezeichnete Exemplar gilt als Hauptexemplar in dem Sinn, daß etwaige Undeutlichkeiten der übrigen Exemplare aus der Prima zu erklären sind.

Das singulare und vielfach bedenkliche Institut der Duplikate ist vorzugsweise geschaffen, um, während das Accept auf dem einen Exemplar — in der Regel der Prima — eingeholt wird, schon das andere Exemplar — in der Regel die Sekunda — in Umlauf zu setzen. Doppelte identische Acceptерklärungen sind kein Bedürfniß. Da-

2) Die vierte Nürnberger Wechselnovelle entschied sich in ihrer primären Form für Nichtigkeit des Wechselversprechens, in ihrer eventuellen Fassung dafür, daß das Zinsversprechen als nicht geschrieben gelte. Der eventuelle Vorschlag wurde in Preußen angenommen und ist Reichsrecht geworden, W.O. Art. 7; vgl. übrigens oben § 35 Anm. 4. Der erstere gilt in Oesterreich. Es ist folgerecht, daß man dort den Wechsel auch bei Aufnahme einer Verpfändungsklausel als ungültig ansieht. Vgl. Beyer in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 34 S. 19.

1) W.O. Art. 66 ff.

1a) Vgl. oben § 251 Anm. 1.

2) Das Gesetz verlangt nicht, daß auf jedem Exemplar, z. B. der Prima, auch bemerkt sei, daß und wie viele Duplikate ausgegeben seien.

her kann das Accept nicht als Duplikat geleistet werden. Mehrere Accepte auf Duplikaten desselben Wechsels erzeugen demzufolge sämmtlich selbständige Verbindlichkeiten. Dem entspricht, daß der eigene Wechsel nicht in Duplikaten, ausgefertigt werden kann.[3]

Der Inhaber eines Exemplars kann wechselmäßige Rechte nur gegen diejenigen Personen, welche auf dieses ihre Unterschriften setzten, geltend machen. Der Indossatar bedarf folglich, um gegen den Acceptanten aufzutreten, des Besitzes des zum Accept versandten Exemplars. Demgemäß ist auf dem durch Indossament begebenen Exemplar anzuzeigen, bei wem das zum Accept versandte Exemplar anzutreffen ist. Im Fall der Nichtherausgabe ist der Regreß auf Sicherstellung, sowie der mangels Zahlung von einem doppelten Proteste abhängig, nämlich einmal von der Feststellung, daß das zum Accept versandte Exemplar dem Indossatar des indossirten Duplikats vom Verwahrer nicht verabfolgt wurde, und dann, daß auf dieses Duplikat die Annahme oder die Zahlung nicht zu erlangen gewesen.[4]

Der Verwahrer des zum Accept versandten Exemplars ist verpflichtet, dasselbe demjenigen auszuliefern, welcher sich als Indossatar legitimirt. Ob das Accept erwirkt ist oder nicht, kommt hierbei nicht in Betracht. Der Anspruch auf die Auslieferung ist kein wechselrechtlicher.[5]

Zahlung auf ein Wechselexemplar tilgt die Wechselschuld schlechthin.[6]

Der Inhaber mehrerer Duplikate ist in der thatsächlichen Lage, die verschiedenen Exemplare an verschiedene Indossatare zu indossiren. Hierin liegt jedoch, sofern dies den Indossataren nicht kund gegeben wird, ein Betrug, da sie in diesem Fall nur ein unvollständiges Recht und keinenfalls dasjenige einer regelmäßigen Indossirung erhalten.[7]

---

3) W.O. Art. 67 Ziff. 2, vgl. W.O. Art. 98 Ziff. 7 und 8. So auch R.G. Bd. 9 S. 113. Entzieht der Zusatz als „Prima", „Sekunda" dem eigenen Wechsel die Wechselkraft? Dies halte ich für richtig und zweckmäßig.

4) W.O. Art. 69. Hat der Bezogene das zum Accept versandte Exemplar noch nicht acceptirt, so steht nichts im Wege, daß er sein Accept auf das in der Hand des Indossatars befindliche Exemplar setzt.

5) Der Anspruch gründet sich auf einen durch das Gesetz unterstellten Vertrag des Auftraggebers mit dem Verwahrer zu Gunsten eines Dritten, nämlich des künftigen Indossatars. Derselbe ist entsprechend dem im Art. 405 des H.G.B. anerkannten Rechte des Adressaten des Frachtgutes gegen den Frachtführer. Man wird annehmen müssen, daß dem Indossatar der Anspruch erst mit der Aufforderung zur Herausgabe erwächst. Bis dahin ist der Verwahrer nur seinem Auftraggeber gebunden und zur Rückgabe des Acceptexemplares an ihn berechtigt, auf Anfordern desselben verpflichtet. So R.O.H.G. Bd. 11 S. 390. Anders Thöl, W.R. § 165 Anm. a.

6) W.O. Art. 67 Satz 1.

7) Sind mehrere Exemplare desselben Wechsels von dem Inhaber derselben, dem X., an verschiedene Personen indossirt und das eine ist an A., das Andere

Der Aussteller des gezogenen Wechsels ist verpflichtet, dem Remittenten mehrere Wechselexemplare auf Verlangen zu liefern, auch wenn dieser ursprünglich sich mit einem Exemplar begnügte. Auch die Hintermänner des Remittenten haben dieses Recht gegen ihren unmittelbaren Vormann, welcher dann wieder auf den Vormann zurückzugehen hat. Der Anspruch gründet sich auf die Wechselordnung, ist aber nicht im Wechselproceß zu verfolgen. Vorausgesetzt ist, daß, wer das Duplikat fordert, sich als derzeitigen Wechselgläubiger legitimirt, dies kann aber nur durch Vorzeigen des Wechsels geschehen. Wollte man hiervon absehen, so würde man dem Betrug freieste Bahn eröffnen.[8]

2. Wechselkopien können beliebig hergestellt werden und haben an sich als bloß private Abschriften keine selbständige Bedeutung. Die Kopie kann aber dazu benutzt werden, Originalindossamente oder auch andere verpflichtende Unterschriften aufzunehmen.[9] Zulässig ist dies bei eigenen Wechseln[10] wie bei Tratten, vorzugsweise kommen aber Kopien solcher Art bei Tratten vor, welche zum Accept versandt werden.

Solche Kopien haben eine vollständige Abschrift des Wechsels und sämmtlicher Indossamente zu enthalten, sich ausdrücklich als Abschrift zu bezeichnen und ehe sie Originalindossamente aufnehmen, den Abschluß der Abschrift zu vermerken, was mit den Worten zu geschehen pflegt: „bis hierher Kopie", s. g. Arretierungsklausel. Auf der Urkunde ist zu bemerken, bei wem das Originalexemplar anzutreffen.

Originalindossamente auf der Kopie geben dem Indossatar die vollen Rechte, wenn er in den Besitz des Originalwechsels gelangt, vorausgesetzt natürlich, daß nicht auf demselben nach dem Nehmen der Kopie weitere selbständige Indossamente gesetzt wurden. Der durch die Kopie legitimirte letzte Indossatar hat ferner gegen denjenigen, welchen die Kopie

---

an B. gelangt, so haben A. und B. die regelmäßigen wechselrechtlichen Ansprüche an die Vormänner bis zum X., diesen inbegriffen. Hat A. Zahlung vom Trassaten erlangt, so kann B. gegen die Vormänner des X keinen Regreß nehmen, da deren Wechselversprechen gegenstandlos wurde, ebenso verhält es sich mit A., wenn B. Zahlung erlangte, hat weder A. noch B. Zahlung erlangt, so haben zwar beide — vorausgesetzt, daß sie beide gehörig protestiren ließen — Regreß mangels Zahlung gegen die Vormänner X. Aber sie sind in der Lage von römischen Korrealgläubigern. Ist also der Eine von beiden befriedigt und quittirt er, so hat auch der Andere keine Rechte mehr gegen die Vormänner des X.

8) W.O. Art. 66. Thöl, W.R. § 166 Anm. 6 nimmt an, daß das Duplikat auch nach Verlust des im Kontext als Prima bezeichneten Exemplars gefordert werden könne. Die Frage ist eine sehr bestrittene.

9) W.O. Art. 70 ff. Kopien sind in der Wechselordnung noch vorgesehen behufs Quittirung von Theilzahlungen; Art. 39.

10) W.O. Art. 98 Ziff. 8.

als Verwahrer des Originalwechsels bezeichnet, eine Klage auf dessen Herausgabe, wenn dieser den Wechsel zur Zeit der Abforderung inne hat und der Aufforderung nicht nachkam.[11] Gelangt der Indossatar nicht in den Besitz des Originalwechsels, so erhält er keine Rechte gegen die auf der Kopie bloß abschriftlich bezeichneten Personen, also nicht gegen die Indossanten des Originals, den Aussteller des eigenen Wechsels oder den Acceptanten. Dagegen steht ihm trotzdem er in der Kopie nur ein Bruchstück eines Wechsels in Händen hat, der Regreß mangels Sicherheit und nach Eintritt des in der Kopie angegebenen Verfalltags Regreß mangels Zahlung gegen die Originalindossanten der Kopie zu. Dieser Regreß ist abhängig davon, daß der Inhaber der Kopie rechtzeitig durch Protest feststellen ließ, daß ihm das Originalexemplar von dem in der Kopie bezeichneten Verwahrer nicht herausgegeben wurde.[12] Er setzt nicht voraus Protest mangels Annahme oder Zahlung beim Bezogenen, denn dieser kann, so lange ihm der Originalwechsel nicht vorgelegt wird, nicht trassirtermaßen annehmen oder zahlen. Die Kopie legitimirt den Inhaber hierzu nicht in der Art, wie ein Duplikat.

### § 266. Die Annahme der Tratte.

Die Annahme der Tratte ist der Form nach Annahme des in derselben ausgesprochenen Zahlungsauftrags. Aber die Rechtsgültigkeit der Annahme ist nur davon abhängig, daß die Tratte in ihrer äußeren Gestalt rechtsbeständig ist. Ob wirklich ein Zahlungsauftrag gegeben war, kommt nicht in Betracht. Die Annahme enthält demgemäß die selbständige Uebernahme der Verpflichtung, die Wechselsumme zu zahlen, und steht auf einer Linie mit der Ausstellung eines eigenen Wechsels, durch welche eine gleichartige Verpflichtung übernommen wird. Dennoch sind beide Arten von Wechselverpflichtungen nicht zu identificiren. Denn der eigene Wechsel entnimmt seine Geltung allein aus sich, die Annahme setzt

11) W.O. Art. 72. Ueber die Konstruktion siehe oben Anm. 5.

12) W.O. Art. 72. Es ist der im Art. 70 bezeichnete Verwahrer gemeint. Wäre ein solcher nicht bezeichnet, so könnte kein Protest mangels Herausgabe erhoben und ein Regreß mangels derselben nicht geltend gemacht werden. Anders, aber unseres Erachtens unrichtig Rehbein zu Art. 72, wenn er meint, der Inhaber dürfe ohne die Angabe der Kopie den Besitzer des Originals ermitteln und den im Art. 72 vorgeschriebenen Protest erheben. Wie soll wechselmäßig festgestellt werden, wer Verwahrer des Originalwechsels ist, wenn die Kopie keine Angabe enthält? Die Bemerkung der W.O. Art. 70: „das Unterlassen dieses Vermerks entzieht der indossirten Kopie nicht die wechselmäßige Kraft" hat nur die Bedeutung, daß der Indossatar auch in diesem Falle alle wechselmäßigen Rechte hat, wenn es ihm gelingt, in den Besitz des Originalwechsels zu kommen.

die formgerechte Ausstellung einer Tratte und die Korrespondenz der Annahmeerklärung mit dieser voraus.[1] [2]

Der Bezogene ist niemals wechselrechtlich zur Annahme gezwungen, wohl aber kann er zur Annahme durch eine vorgehende oder auch nachfolgende Vereinbarung gehalten sein. Wer z. B. gegen Tratten gekauft hat, ist auf Grund des Kaufvertrages verpflichtet, Tratten, welche in vereinbarter Art, eventuell in üblicher Weise auf ihn gezogen wurden, zu acceptiren.[3] Auch in der Nichtbeantwortung des Avisbriefes kann eine stillschweigende Uebernahme der Verpflichtung zu acceptiren liegen.[4] Das Recht der Trassanten, die Annahme vom Bezogenen zu fordern, geht auf den Remittenten oder die Indossatare durch die Begebung des Wechsels nicht über, es kann ihnen aber cedirt werden.

Der Wechselgläubiger ist wechselrechtlich seinen Vormännern gegenüber ermächtigt, den Bezogenen zur Annahme des Wechsels sofort oder später aufzufordern, in Ermangelung der Annahme Protest zu erheben und seinen Rückgriff auf Sicherstellung zu nehmen. Entgegengesetzte Verein-

---

1) Wenn Thöl, W.R. § 81 ausspricht: der acceptirende Trassat verspricht nicht schlechtweg die Zahlung der Wechselsumme, denn er verspricht sie auf Grund und in Gemäßheit eines ihm überbrachten Zahlungsauftrags, so ist dies richtig, wenn man den Ausspruch bezieht auf den in der Tratte äußerlich formalisirten Zahlungsauftrag, unrichtig, wenn man, wie dies allerdings Thöl thut, die Rechtsgültigkeit und Rechtsbeständigkeit des Zahlungsauftrags zur Voraussetzung der Annahme machen will. Dies ist jedenfalls nicht der Standpunkt des deutschen Wechselrechts. Denn nach ausdrücklicher Bestimmung hat es keinen Einfluß auf die Geltung der Annahme, wenn der Trassant wechselunfähig war — W.O. Art. 3 — womit gleichsteht, daß er nicht existirt, nicht minder, daß die Unterschrift des Trassanten gefälscht war, W.O. Art. 75.

2) Nach Art. 75 der W.O. behält das ächte Accept seine Wirkung, wenn die Unterschrift des Trassanten gefälscht war. Die Frage ist nicht beantwortet, wie es stehe, wenn vor dem Accept der Inhalt des Wechsels gefälscht, z. B. die Wechselsumme vergrößert wurde, oder eine Modalität, welche ursprünglich nicht vorhanden war, zugefügt wurde. Es ist aber klar, daß dieser Fall demjenigen gleichstehen muß, in welchem die Unterschrift selbst gefälscht ist, da dort vollkommen, hier nur theilweise Fälschung vorliegt. Der Acceptant haftet also grundsätzlich aus seinem ächten Accept allen Wechselgläubigern, diejenigen Vormänner jedoch, in deren Hand der Wechsel seine ächte Gestalt hatte, können durch exceptio doli zurückgewiesen werden, wenn sie mehr oder Anderes vom Acceptanten fordern, als sie zu fordern nach dem ächten Inhalt der Tratte befugt waren. Aehnlich aber aus anderen Gründen Thöl, W.R. § 173 unter c.

3) War die Acceptation der Tratte und zugleich aber Beschaffung der Deckung an den Acceptanten vereinbart, so ist es Frage der Vertragsauslegung, ob die Acceptation verweigert werden darf, wenn die Deckung noch nicht eingegangen ist. War ein Gefälligkeitsaccept vereinbart, d. h. ein Accept durch den Bezogenen ohne vorgängige Deckung, so verliert die Vereinbarung ihre Kraft, wenn der Trassant oder sonstige Deckungsverpflichtete nachträglich kreditunwürdig werden. Vgl. den § 179 Anm. 8. Das Gegentheil behauptet Thöl, W.R. § 77 Anm. 3.

4) In Gemäßheit des H.G.B. Art. 323.

barungen sind ohne wechselrechtliche Wirkung.[5] Eine Ausnahme besteht bei Meß- und Marktwechseln, der Regreß mangels Annahme ist hier dadurch bedingt, daß der Inhaber innerhalb der am Meß- oder Marktort gesetzlich bestehenden Präsentationsfristen die Annahme verlangt und in Ermangelung derselben Protest erhebt.[6]

Der Wechselgläubiger kann dem Trassanten gegenüber durch Vereinbarung verpflichtet sein, den Wechsel innerhalb bestimmter Zeit zur Annahme vorzulegen. Aus der Verabsäumung dieser Vertragspflicht können Schadensansprüche erwachsen. Wechselrechtliche Folgen aber hat dies nicht, auch kann in der Regel[7] selbst durch einen Vermerk auf dem Wechsel eine wechselrechtliche Pflicht der Präsentation zur Annahme nicht geschaffen werden. Nur der Aussteller eines Domicilwechsels kann im Wechsel die Präsentation zur Annahme mit wechselrechtlicher Folge vorschreiben, so daß die Nichtbeachtung den Verlust des Regresses gegen den Aussteller und die Indossanten nach sich zieht.[8 9]

Die Annahme der Tratte kann nur durch den Bezogenen selbst oder einen zur Annahme befugten Vertreter desselben für denselben geschehen. Dies ist Folge der Form der Tratte als einer Anweisung, welche äußerlich folgerecht durchzuführen ist. Geschähe die Annahme durch den Bezogenen auf eine höhere Summe, als der Betrag der Wechselsumme ist, so könnte dieselbe doch nur auf Höhe der Wechselsumme Geltung haben. Es ist auch nicht richtig, daß die von einem Nichtbezogenen acceptirte Tratte oder das vom Bezogenen über die Wechselsumme hinaus Angenommene als eigener Wechsel aufrechtzuhalten ist. Denn es fehlt die Form des eigenen Wechsels, wenn die Form des Accepts gewählt wurde.[10]

Im Nothfall, d. h. dann, wenn durch Protest feststeht, daß die Annahme des Wechsels durch den Bezogenen nicht zu erhalten ist, kann

---

5) W.O. Art. 18 Satz 1.

6) W.O. Art. 18 Satz 3.

7) Vgl. W.O. Art. 19 im Anfang und unten Anm. 9.

8) W.O. Art. 24 Abs. 2.

9) Die aus Art. 19 der W.O. scheinbar sich ergebende Pflicht, Nachsichtwechsel zur Annahme zu präsentiren, besteht im Grunde nicht; es ist nur erfordert, daß sie rechtzeitig behufs Herbeiführung der Fälligkeit präsentirt, eventuell protestirt werden, vgl. oben § 260 S. 811 ff.

10) So u. A. das R.O.H.G. Bd. 15 S. 346 ff. Die entgegengesetzte Ansicht vertheidigt Thöl, W.R. § 84. Wollte man sie für richtig halten, so entstünde die schwer lösbare Frage, ob Protest mangels Zahlung bei einem derartigen Acceptanten Bedingung des Regresses gegen die Vormänner sei? Ueber die Identität des Namens des Bezogenen und des Acceptanten vgl. R.O.H.G. Bd. 15 S. 284, oben § 255.

die Annahme durch einen Ehrenintervenienten geschehen.[11] Auch ist selbstverständlich zur Zahlung wechselmäßig verpflichtet, wessen Unterschrift als Aval unter der Annahmeerklärung des Bezogenen steht.[12]

## § 267. Die Form der Annahme.

Die Annahme muß schriftlich auf dem Wechsel geschehen,[1] andere Annahmeerklärungen haben keine Wechselkraft.

Jede auf den Wechsel geschriebene und von dem Bezogenen unterschriebene Erklärung gilt als unbeschränkte Annahme, sofern dem der Inhalt der Erklärung nicht ausdrücklich widerspricht. Die Worte „gesehen N. N." bilden also eine unbeschränkte Annahme. Als unbeschränkte Annahme gilt es auch, wenn der Bezogene ohne Erklärung über den Zweck seine Namensschrift auf die Vorderseite des Wechsels setzt. Zulässig ist es, die Annahme durch ausdrückliche Erklärungen zu beschränken,[2] sei es auf einen Theil der Wechselsumme, sei es durch Hinzufügungen von Modalitäten, welche vom Grundwechsel abweichen, z. B. der Zeit, des Orts der Zahlung, oder bezüglich der Person, an welche der Acceptant zahlen will. Unzulässig sind Einschränkungen, welche dem Wesen der Wechselverpflichtung widersprechen, z. B. Bedingungen.

Die Annahmeerklärung bedarf der Datirung zu ihrer Gültigkeit nicht. Wer die Gültigkeit[3] oder die Ungültigkeit[4] einer undatirten Annahmeerklärung daraus ableiten will, daß sie zu einer bestimmten Zeit erfolgte, hat seinerseits die Abgabe derselben in der bezüglichen Zeit zu erweisen. Bei Wechseln „nach Sicht" ist Datirung des Accepts zu verlangen und im Weigerungsfall Protest zu erheben, falls der Accept die Wirkung der Feststellung rechtzeitiger Vorlegung des Wechsels zur Sicht haben

11) W.O. Art. 57.

12) W.O. Art. 3, Art. 81, vgl. Art. 76. Desgleichen oben § 263 S. 819 Abs. 2 und 3.

1) W.O. Art. 21 Abs. 1. Es genügt also nicht schriftliche Erklärung in einer besonderen Urkunde. Auch das Accept auf einer Kopie des Wechsels ist ausgeschlossen und entbehrt der Wechselkraft. Anders bei der Ehrenannahme W.O. Art. 62. Ist der Wechsel in Duplikaten ausgefertigt, so genügt die Annahme auf einem der Duplikate, sei es nun die Prima oder auch die Sekunda u. s. f. Ueber die Annahme nach dem Verfalltag des Wechsels vgl. oben § 252 Anm. 18.

2) W.O. Art. 22.

3) Dies ist z. B. der Fall, wenn der Wechselschuldner behauptet, daß das undatirte Accept Seitens seines früheren Bevollmächtigten oder Gesellschafters nach Aufhebung der Vertretungsbefugniß desselben auf den Wechsel gesetzt worden sei. Denn eine rechtliche Vermuthung dafür, daß die von einem zeitweise zur Vertretung Berechtigten vorgenommene Handlung während der Dauer der Vertretungsbefugniß geschehen sei, besteht nicht, R. O. H. G. Bd. 19 S. 316.

4) R.O.H.G. Bd. 19 S. 319.

soll.[5] Die Geltung des Accepts als solchen ist, wie früher bemerkt wurde, von der Datirung auch in diesem Falle nicht abhängig.[6]

Die Annahme bindet den Bezogenen mit der vollendeten schriftlichen Erklärung. Es ist daher rechtlich unwirksam eine Durchstreichung des Acceptes durch den Bezogenen vor der Zurückgabe des Wechsels oder eine sonstige Vernichtung desselben, ferner ist als nicht geschrieben anzusehen eine der unbedingten Annahme erst später zugefügte Einschränkung.[7] Dies ist durch das Bedürfniß des Wechselverkehrs geboten, indem andernfalls Kollusionen des legitimirten Inhabers des Wechsels mit dem Acceptanten zum Nachtheil der Vormänner ungebührlich erleichtert würden.[8] Eine andere Frage ist, ob aus einem durchstrichenen und delirten Accept im Wechselproceß geklagt werden kann, was allerdings wegen der Zweifelhaftigkeit der Urkunde zu verneinen ist. Würde der Acceptant den Wechsel vor der Herausgabe völlig vernichten, so wäre Amortisation nöthig, durch die aber auch das Accept wieder zur Herstellung käme.

Das Accept kann schon vor der Formation des Grundwechsels auf die Wechselurkunde gesetzt werden, s. g. Blankoaccept. Das Blankoaccept wird nicht selten gegeben als Kaution, um dem Nehmer desselben in die Lage zu bringen, Forderungen, welche sich aus einem mit dem Acceptanten eingegangenen Rechtsverhältniß künftig, in vorerst noch unbestimmter Höhe entwickeln können, durch Ausfüllung des Blanketts in entsprechender Höhe wechselmäßig einzuziehen. Es kommt auch vor, daß Gefälligkeitsaccepte in Blanko ausgestellt werden, um dem Nehmer derselben nach Bedürfniß Kredit zu sichern. Aus dem Blankoaccept entstehen wechsel-

---

5) W.O. Art. 20 Abs. 1 vgl. oben § 260 S. 811.

6) W.O. Art. 20 Abs. 3.

7) Vgl. oben § 257. Die W.O. Art. 21 Abs. 3 besagt: „Die einmal erfolgte Annahme kann nicht wieder zurückgenommen werden." Nicht wenige Schriftsteller nehmen freilich „die erfolgte Annahme" in dem Sinne einer „durch Aushändigung an den Präsentanten erfolgten Annahme", so daß etwa die Bedeutung wäre, der erste Nehmer des Accepts kann nicht mehr zum Nachtheil der anderen Wechselgläubiger dessen Zurücknahme zugestehen. Wir hielten diese Interpretation schon an sich für gesucht. Sie ist unzulässig gegenüber L.R. II, 8 §§ 997. 998, welche die letzte Quelle des Art. 21 der W.O. bilden, die durch die verschiedenen Entwürfe hindurch, und mannigfachen Anzweiflungen gegenüber maßgebend blieb. Jene Paragraphen sprechen aus: „die einmal geschehene Acceptation kann der Bezogene nicht wieder zurücknehmen, noch auf dem Wechsel ausstreichen. Auch wenn er das Letztere gethan hat, bleibt er dennoch aus der Acceptation verhaftet." Der letztere Satz intepretirt das „kann" des ersten Satzes. So auch R.G. Bd. 9 S. 56. Anders Thöl, W.R. § 79.

8) Dies weist namentlich nach die Schrift von Grawein, die Perfektion des Accepts 1876.

mäßige Rechte gegen den Acceptanten nur durch die Ausfüllung des Grundwechsels.[9] Zu dieser ist der Nehmer als solcher im Stande. Er ist verpflichtet, sich hierbei an die Vereinbarung zu halten, eventuell an das Regelmäßige.[10] Mit einmaliger Ausfüllung ist das Recht erschöpft.[11] spätere Veränderungen bilden also eine Fälschung, welche den Blankoacceptanten nicht mehr bindet. Das Recht der Ausfüllung ist kein höchstpersönliches, geht deshalb auf die Erben,[12] den Konkursverwalter über,[13] und ist auf Dritte mit dem Blankett übertragbar.[14] Der Acceptant, welcher die vertragswidrige Ausfüllung behauptet, hat sie zu beweisen, er kann nicht verlangen, daß der Ausfüllende, wenn die Hingebung eines Blancoaccepts feststeht, seinerseits die vertragsmäßige Ausfüllung beweist.[15] Kann sich der Blankoacceptant dritten Erwerbern gegenüber auf die vertragswidrige Aus-

---

9) Die Wechselforderung wird begründet nicht schon mit der Ausfüllung des acceptirten Blanketts, sondern erst mit der vollständigen Ausfüllung durch den Nehmer. Denn erst jetzt sind deren formale Erfordernisse gegeben. Vorher bedeutet es rechtlich nichts, R.G. Bd. 14 S. 94. Auch eine Zurückbeziehung der Wirkungen der vollzogenen Wechselobligation auf die Zeit der Ausfolgung des Blankoaccepts läßt sich rechtlich nicht begründen, R. G. Bd. 2 S. 89. Vgl. ferner R. G. Bd. 11 S. 5.

10) Das Ausfüllungsrecht erstreckt sich regelrecht nicht auf eine Domicilirung. Denn die Bestimmung eines vom Wohnort des Acceptanten verschiedenen Zahlungsortes ist als Ausnahme zu betrachten schon darum, weil der Bezogene die Mittel zur Zahlung gewöhnlich nur an seinem Wohnort bereit hält. Die Domicilirung kann dem Nehmer des Blankoaccepts nicht bloß ausdrücklich, sondern auch indirekt durch Aeußerungen oder Handlungen des Gebers der Accepte verstattet sein. R.G. Bd. 3 S. 60 in Uebereinstimmung mit Entscheidungen des R. O. H. G. Immerhin ist die Domicilirung nur eine Vertragswidrigkeit, keine Fälschung, welche in rem wirkt, vgl. unten Anm. 15 und 16. Es verhält sich also mit ihr anders wie mit einem nachträglichen Domicilvermerk auf einem ausgefüllten Wechsel, R. O. H. G. Bd. 14 S. 382, Bd. 23 S. 211. Ueber Ausfüllung eines Blanketts, wodurch der „Aussteller" des Wechsels in einen „Acceptanten" verwandelt wird, siehe R. G. Bd. 12 S. 118.

11) R. G. Bd. 9 S. 135.

12) R.G. Bd. 8 S. 56. Auch dem Testamentsexekutor kann es zustehen, anders Entsch. d. O.T. Bd. 58 S. 331.

13) R.O.H.G. Bd. 17 S. 280. So richtig dies grundsätzlich ist, so ist doch anzunehmen, daß bei Gefälligkeitsaccepten das Recht der Ausfüllung im Fall des Konkurses des Nehmers wegen Veränderung der Umstände erloschen ist. Der Konkursverwalter ist daher nicht mehr befugt, solche Blankoaccepte auszufüllen.

14) Die Uebertragung kann geschehen unter Uebergabe des Blankoaccepts mit einem Giro, R.O.H.G. Bd. 14 S. 383.

15) Der Wechselkläger hat die Vermuthung für sich, daß der formgerechte Wechsel in legaler Weise zu Stande kam, Beklagter hat daher die Einrede zu beweisen, daß Kläger die ihm gegebene Ermächtigung mißbrauchte, R.O.H.H. Bd. 21 S. 329. Es ist dies namentlich dann der Absicht der Betheiligten entsprechend, wenn das Accept zur Kaution begeben wurde, da dann der Zweck gerade darin bestand, dem Gläubiger die Möglichkeit zu geben, die von ihm beanspruchte Summe ohne Weiterungen beizutreiben.

füllung des Blankoaccepts berufen?[16] Dritten redlichen Erwerbern gegenüber ist dies nicht gestattet, der Blankoacceptant hat sich ihnen gegenüber durch seine Unterschrift schlechthin nach Maßgabe der Ausfüllung verbunden. Nur wer den Wechsel in Kenntniß der vertragswidrigen Ausfüllung vom Ausfüllenden erwarb, unterliegt der Einrede.[17] Wenn aber der Wechsel bereits vollständig ausgefüllt war und später verändert wurde, so ist dies die Fälschung eines bereits formirten Wechsels, welche, wie jede andere derartige Fälschung den Acceptanten nicht bindet und auch redlichen Dritten entgegengestellt werden kann.

## C. Die Uebertragung des Wechsels.

### § 268. Die Indossabilität.[1]

Der Wechsel ist übertragbar durch Indossament oder Giro, ein Institut, welches sich gerade auf dem Boden des Wechselrechts entwickelt hat;[2] ferner durch bloße Uebergabe des Papiers, wenn der Wechsel mit einem Blankoindossament versehen ist, wogegen der Grundwechsel nicht auf den Inhaber gestellt sein kann;[3] endlich ist auch Cession zulässig.

Die Indossabilität des Wechsels bildet nur s. g. naturale negotii. Sie kann schlechthin ausgeschlossen werden durch einen Seitens des Ausstellers in den Kontext des Wechsels[4] aufgenommenen Vermerk, z. B. durch die Worte „nicht an Ordre" oder andere gleichbedeutende Ausdrücke.[5] Ein

---

16) Im Fall solchen Vertrauensmißbrauchs liegt nach dem Strafgesetzbuch § 269 der Thatbestand der Wechselfälschung nicht weniger vor, wie bei der Verfälschung einer ausgefüllten Urkunde.

17) R.G. Bd. 2 S. 97, R.O.H.G. Bd. 7 S. 219 giebt die Einrede nicht bloß gegen denjenigen, welcher die Ausfüllung widerrechtlich bewirkte oder an derselben Theil nahm, sondern auch gegen den, welcher beim Erwerb des ausgefüllten Wechsels von dem Vertrauensmißbrauch gewußt hatte. Gegen das Letztere Römer in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 20 S. 66. Er übersieht aber, daß in der Regel nach Strafgesetzbuch § 257 im Nehmen des Wechsels eine „Begünstigung" des Fälschers liegen wird, welche strafbar macht und aus welcher Rechte nicht hergeleitet werden können. Vgl. übrigens unten § 280.

1) W.O. Art. 9 ff.

2) Ueber das Indossament im Allgemeinen siehe oben § 86 ff. Budde, Natur des Wechselindossaments 1884.

3) Vgl. oben § 259 zu 3.

4) W.O. Art. 9 Abs. 2 verb. „im Wechsel." R.O.H.G. Bd. 2 S. 409 versagt daher dem auf die Rückseite des Wechsels geschriebenen Verbot des Indossaments die wechselrechtliche Wirkung.

5) Die Durchstreichung der vor dem Namen des Remittenten stehenden Worte „die Ordre des" drückt das Verbot der Girirung nicht unzweideutig aus, hat vielmehr nur die Folge, daß jene Worte als nicht vorhanden angesehen werden, so

solcher Vermerk bewirkt, daß sämmtliche Wechselschuldner nur dem ersten Nehmer des Wechsels, also dem Remittenten der Tratte oder dem im eigenen Wechsel genannten Gläubiger verpflichtet werden und daß auf den Wechsel gleichwohl gesetzte Indossamente ohne Kraft sind. Derartige Wechsel sind Rektawechsel.[5a] Nicht im Wechsel formgerecht niedergeschriebene Vereinbarungen des Ausstellers mit dem Nehmer des Wechsels über dessen Nichtindossirbarkeit nehmen den Indossamenten begreiflich ihre Kraft nicht, verpflichten daher nur den Zuwiderhandelnden zum Schadensersatz; sie können auch dem Aussteller eine Einrede gegen den Indossatar, welcher mit dem Nehmer des Wechsels kolludirte, gewähren. Fügt ein *Indossant* seinem Indossament den Vermerk „nicht an Ordre" zu, so haftet er nur seinem unmittelbaren Indossatar wechselrechtlich, andere Wechselschuldner können sich auf einen derartigen Vermerk nicht stützen. Auch dem Acceptanten der Tratte steht es frei, seinem Accept den Vorbehalt der Nichtindossirung hinzuzufügen, hierin liegt eine beschränkte Annahme, die zwar ihm wie auch seinem etwaigen Avalisten zu Gute kommt, auf welche sich aber kein anderer Wechselschuldner berufen kann.[6]

Durch die Ausschließung der Indossirung wird die Cession des Wechsels nicht verboten. Es wird auch durch diese Ausschließung ein *Prokuraindossament* nicht betroffen.[7 8] Denn dieses ist etwas vom wahren Indossament specifisch verschiedenes, da es nicht die Uebertragung des Wechsels vermittelt, sondern eine *Vertretung* in wechselmäßigen Formen begründet. Ein Prokuraindossament im technischen Sinne liegt nur vor, wenn der Indossatar im Wechsel *ausdrücklich als bloßer Bevollmächtigter* bezeichnet ist.[9] Den Umfang der Vollmacht des Prokuraindossatars nach Außen bestimmt das Gesetz, wieweit er von dieser Vollmacht Gebrauch zu machen berechtigt oder verpflichtet ist, muß nach dem zu Grunde liegenden Mandat im Einzelfall beurtheilt werden.[10] Auch ein Vollindossament kann eine Bevollmächtigung zur Einkassirung

---

daß die schon nach dem Gesetz eintretende Girirbarkeit des Wechsels nicht beseitigt wird. — Die Worte „zum Depot bestimmt" schließen die Indossabilität des Wechsels nicht aus, R.O.H.G. Bd. 13 S. 412.

5a) Oben § 11 S. 24.

6) W.O. Art. 15. 22.

7) R.O.H.G. Bd. 14 S. 60.

8) Hiermit soll nicht ausgesprochen werden, daß ein trotz des Verbots zugefügtes Vollindossament als Prokuraindossament aufzufassen sei, wohl aber wird es in der Regel als Cession zu erhalten sein.

9) W.O. Art. 17, vgl. oben § 86 Anm. 12. So auch Rehbein Art. 9ff. n. 27 3. Aufl.

10) Werthauer in Grünhut's Zeitschrift Bd. 13 S. 586.

des Wechsels für Rechnung des Indossanten bezwecken. Die Stellung des Indossatars nach Außen wird jedoch hierdurch in der Regel nicht beeinflußt. Nur die Rechtsverhältnisse zwischen dem Indossanten und dem Indossatar sind in solchem Falle nach den Grundsätzen des Mandats zu beurtheilen.

### § 269. Die Legitimation durch Indossament.

Das Indossament des Wechsels ist ein Skripturakt, welcher auf dem Wechsel, sei es auf seiner Rückseite oder auf seiner Vorderseite, oder auf einem verbundenen Blatt der s. g. Allonge, oder auf einer Kopie des Wechsels vollzogen sein muß.[1] Besonders häufig wird das Indossament auf die Rückseite des Wechsels gesetzt, daher stammt der Name.

Ein vollständiges Indossament muß den Willen der Indossirung an eine bestimmte Person ausdrücken und durch Unterschrift bekräftigen. Häufig sind die Worte „für mich an die Ordre von N." oder auch „an die Ordre von N.;" gleichbedeutende Wendungen sind gültig.[2] Nicht nothwendig ist Orts- und Zeitdatum.[3] Doch ist das Ortsdatum Voraussetzung der Notifikationspflicht des Nachmanns, falls der Wechsel mangels Zahlung protestirt wird, und ist bei der Nehmung des Regresses von Bedeutung.

Rechtsgültig ist auch das Blankoindossament, d. h. ein Indossament, in welchem der Name des Indossatars offen bleibt. Dasselbe kann, wenn es sich als Indossament genügend bezeichnet, auch auf der Vorderseite des Wechsels niedergeschrieben werden. Als Blankoindossament gilt aber, auch ohne daß der Wille der Indossirung ausgesprochen ist, jede auf die Rückseite des Wechsels oder einer Kopie, oder auf eine Allonge des Wechsels geschehene Niederschrift des Namens oder der Firma des Niederschreibenden, vorausgesetzt, daß nicht eine andere Absicht der Namensschrift ausdrücklich aus vorstehenden oder beigegebenen Erklärungen erhellt.[4] Es ist nicht nothwendig, daß der Raum über der Namensschrift zur Ausfüllung eines Indossaments ausreicht. Wie wenn über einer Unterschrift eine Erklärung stand, welche ausgestrichen ist, z. B. eine Quittung oder

---

1) W.O. Art. 11.

2) Eine auf den Wechsel gesetzte Quittung jedoch ersetzt das Indossament nicht.

3) Vgl. W.O. Art. 47 sowie Art. 50.

4) W.O. Art. 12. Wir folgen der Auslegung von Thöl, W.R. § 127 Note 12, welche der Absicht des Gesetzes entspricht. So auch Rehbein 3. Aufl. zum Art. 9 ff. n. 5. — Auch wenn der Wechsel nicht an Ordre gestellt ist, wird eine Namensschrift auf dem Rücken des Wechsels als beabsichtigtes Blankoindossament angesehen, vgl. R.O.H.G. Bd. 19 S. 90.

ein Namensindossament, während die Unterschrift erhalten blieb? Es liegt auch dann ein Blankoindossament vor, vorausgesetzt, daß die Ausstreichung rechtsgültig durch den Indossanten geschah.[5]

Das Indossament hat dann Rechtskraft, wenn es sich im Zusammenhange an die vorhergehenden wechselmäßigen Erklärungen anschließt.[6] Nicht im Zusammenhange stehende Indossamente sind wie nicht geschrieben. Sie schaden den früheren, soweit diese sich ordnungsmäßig folgen, nichts. Findet sich eine Lücke, so besteht nicht etwa ein Regreß der späteren Indossatare bis zur Lücke.[7] Nur auf den äußerlichen Zusammenhang kommt es an. Gefälschte Indossamente unterbrechen somit die Reihe nicht,[8] mittels Durchstreichens von Indossamenten kann sie wieder hergestellt werden.[9]

Wechselgläubiger wird, wen die Reihe der Indossamente, sei es durch Namensnennung, sei es durch Blankoindossament, legitimirt, sofern er und zwar redlicher Weise in den Besitz des Wechsels gelangt ist. Im regelmäßigen Verlauf wird der Wechsel an den Indossatar durch Geben, Seitens des Vormanns und Nehmen, also im Wege des Vertrags gelangen, aber dies ist, wie früher ausgeführt wurde, nichts Wesentliches.

Der Inhaber eines in Blanko indossirten Wechsels ist befugt, die auf demselben befindlichen Blankoindossamente auszufüllen. Er hat auch das Recht, den Wechsel ohne diese Ausfüllung durch Besitzübertragung zu begeben oder durch vollständiges Indossament zu übertragen oder den

---

5) R. O. H. G. Bd. 17 S. 412, vgl. Bd. 16 S. 141. Thöl, W. R. § 183 Anm. 4 nimmt an, daß das zerstörte Vollindossament äußerlich überhaupt kein Indossament mehr sei. — Ein wegen mangelhafter Bezeichnung des Indossatars ungültiges Indossament kann nicht als Blankoindossament aufrecht erhalten werden, da es als solches nicht gemeint ist.

6) W. O. Art. 36. Bezüglich der Reihenfolge gilt die Lokustheorie. Es ist auch die Reihenfolge nicht unterbrochen, wenn ein späteres Indossament ein früheres Datum trägt als das vorstehende; denn, wie erwähnt, für die Legitimation ist das Datum nichts Wesentliches.

7) So mit Recht das R. O. H. G. Bd. 15 S. 168, vgl. über die Streitfrage die dort citirten Schriftsteller und Thöl, W. R. § 130 Anm. 22.

8) W. O. Art. 76. Ebensowenig kann in Betracht kommen, daß ein Indossament von einer nicht verfügungsfähigen Person herrührte. Inwieweit dem Erwerber wegen mangelnden guten Glaubens Einreden entgegengestellt werden können, darüber siehe oben § 253.

9) W. O. Art. 36 bestimmt ausdrücklich: Ausgestrichene Indossamente werden bei der Prüfung der Legitimation als nicht geschrieben angesehen. Es ist dies folgerecht. Denn entweder war der Inhaber zur Ausstreichung berechtigt, dann entspricht die Bestimmung dem materiellen Recht oder er war hierzu materiell nicht befugt, dann liegt eine Fälschung vor, die nicht anders beurtheilt werden kann wie wenn ein gefälschtes Indossament hinzugefügt wäre. — Vgl. noch unten § 271 Anm. 1.

Wechsel ohne Ausfüllung geltend zu machen, sei es behufs einer Protesterhebung, sei es durch Klage.[10]

Theilindossamente d. h. Indossamente über einen Theil der laut Wechsel geschuldeten Summe, so daß der Rest als einer anderen Person geschuldet erscheint, erzeugen keine Wechselrechte.[11]

Der Wechsel kann gültig indossirt werden an frühere Wechselgläubiger, z. B. den Remittenten und frühere Indossatare, ferner an den Bezogenen und den Nothadressaten und selbst an die Hauptwechselschuldner, den Acceptanten und den Aussteller des eignen Wechsels.[12] Die Konfusion wird also nicht beachtet. Die Weiterbegebung steht allen diesen Personen zu.

### § 270. Natur und Wirkungen des Indossaments.

Die ältere Theorie sah das Indossament als eine besondere Art der Cession an. Dies war unrichtig.[1] Denn der Indossatar erwirbt nicht die Rechte des Indossanten und unterliegt nicht den Einreden aus dessen Person, er erlangt vielmehr auf Grund der Skriptur selbständige Rechte gegen die Wechselschuldner. Das Indossament bewirkt das Ausscheiden des bisherigen Wechselgläubigers und das Eintreten eines neuen, es begründet eine successio in locum, nicht aber Nachfolge in das Recht des Vorgängers. Es übermittelt die Legitimation als Wechselgläubiger und hiermit selbständige Rechte aus dem Wechsel.

Das wechselrechtliche Indossament wird nicht selten aufgefaßt als eine neue Tratte, welche sich anschließt an die Grundtratte oder an den eigenen Wechsel.[2] In der That ist das Wesen der Tratte die wechselmäßige Gewähr für die Annahme und die Zahlung des Wechsels durch den Bezogenen,[3] und der Indossatar übernimmt regelmäßig dieselbe

---

10) W.O. Art. 13. Das Recht der Ausfüllung erstreckt sich in Ermangelung anderweiter Vereinbarung nur auf die regelmäßigen Bestandtheile eines Indossaments, nicht auf besondere, die Lage des Indossanten erschwerende Klauseln, wie namentlich den Protesterlaß, vgl. R.O.H.G. Bd. 17 S. 267.

11) So R.G. Bd. 11 S. 148. Anders unsere früheren Auflagen. Keinenfalls kann für unstatthaft gelten das Indossament eines Theils der Summe unter Quittirung des andern Theils auf dem Wechsel.

12) Vgl. W.O. Art. 10.

1) Dies erkannt zu haben, ist ein Verdienst der neueren wechselrechtlichen Jurisprudenz, vgl. namentlich Thöl, W.R. § 113. L.R. II, 8 § 828 formulirte dagegen „der Indossatarius tritt in die Rechte des Indossanten" gegen die Wechselverpflichteten. Der Sache nach stand es aber im Wesentlichen auf demselben Standpunkte, wie die deutsche Wechselordnung.

2) So vorzugsweise Thöl, W.R. § 114.

3) Vgl. unten § 275 S. 846.

Haftung.[4] Indessen das Wesen des Indossaments kann hierin nicht gesucht werden. Denn wesentlich ist dem Indossament nur die Transportfunktion, d. h. die Uebertragung der Wechselforderung, dagegen nicht die Garantiefunktion, welche zwar muthmaßlich eintritt, aber durch entsprechende Vermerke ausgeschlossen wird, z. B. durch die Worte „ohne Gewährleistung" oder „ohne Obligo" oder „ohne Vertretung".[5 6] Sogar das regelrechte Indossament ist nicht einfach wie eine neue Tratte zu behandeln. Denn es hängt vor Allem die im Indossament liegende Trassirung davon ab, daß der Grundwechsel äußerlich formgerecht ist; das Indossament kann ferner an den Maßgaben der Tratte nichts ändern, an welche es gebunden bleibt. Auch die Form des Indossaments ist verschieden von derjenigen der Tratte, wie denn namentlich die Datirung wohl der Tratte, nicht aber dem Indossament wesentlich ist. Man wird daher das Indossament mit Vertretungspflicht der Tratte, wenn man genau sein will, nicht sowohl zu subordiniren als zu koordiniren haben, also die Verwandtschaft anerkennen, eine Identificirung aber ablehnen.

Indossant und Indossatar vereinbaren bei der Indossirung häufig gegenseitig Rechte und Verpflichtungen. Welchen Inhalts und welcher Tragweite sie sind, ergiebt die Lage des besonderen Falles und des materiellen Rechts. Dies gilt insbesondere von der Frage, ob der Indossant nichtwechselmäßige Rechte gegenüber einer der am Wechsel betheiligten Personen auf den Indossatar übertragen hat, z. B. das Recht auf Rückfordern der Deckung, wenn der Bezogene den Wechsel nicht annahm, obwohl ihm dieselbe geleistet war, nicht minder von der Frage, ob und inwieweit der Indossant dem Indossatar für die verpflichtende Kraft und die Echtheit der Unterschriften einsteht, welche sich auf dem Wechsel befinden, oder inwieweit er für die Rechtsgültigkeit des Wechsels überhaupt haftet.

---

4) W.O. Art. 14, Art. 98 Ziff. 2. Natürlich haftet der Indossant eines eigenen Wechsels nicht für die „Annahme", die hier gegenstandslos wäre.

5) W.O. Art. 14 a. Ende. Der Trassant dagegen kann jene Haftung nicht ablehnen, W.O. Art. 8, 18.

6) Welche Bedeutung hat es, wenn der Aussteller eines gezogenen Wechsels an eigne Ordre bei dessen Indossirung die Haftung für Annahme und Zahlung durch den Bezogenen ablehnt. Nur in seiner Eigenschaft als Remittent und Indossant wird er dann von jener Haftung frei, in seiner Eigenschaft als Trassant bleibt er aber gleichwohl nothwendig verhaftet. Mit dem ersten Indossatar mag in solchen Fällen die Vereinbarung dahin gegangen sein, daß der Aussteller des Wechsels von jeder Haftung frei bleiben solle und dieser kann daher unter Umständen mit einer exceptio doli zurückgewiesen werden, wenn er gleichwohl den Trassanten in Anspruch nimmt, für andere Wechselgläubiger ist die Klausel ohne Bedeutung. R.O.H.G. Bd. 24 S. 15. R.G. Bd. 18 S. 113. Vgl. über die Frage Beyer in Goldschmidt's Ztschrft. Bd. 34 S. 65.

Für die Beantwortung solcher Fragen ist es unerheblich, ob die Veräußerung des Wechsels durch ein ausgefülltes Indossament oder auf Grund eines Blankoindossaments durch Begebung ohne wechselmäßige Skriptur erfolgte. Es kann ferner vorkommen, daß der Indossatar ohne zureichenden Rechtsgrund Wechselgläubiger wurde, z. B. es wurde ihm von einem Minderjährigen indossirt oder er erlangte den Wechsel vom Indossanten in Folge eines Irrthums, Betrugs; dann stehen dem Indossanten selbstverständlich die gewöhnlichen Kondiktionen oder auch Betrugsklagen zu.

*Nachindossamente* sind Indossamente, welche nach Ablauf der für die Protesterhebung mangels Zahlung bestimmten Frist oder nachdem der Wechsel bereits mangels Zahlung protestirt war, vollzogen wurden.[7] Die ältere Theorie neigte dahin, solche nach der Verfallszeit vorgenommene Indossamente für ungültig zu erklären und nur als Cessionen aufrecht zu erhalten.[8] Die Wechselordnung unterscheidet folgendermaßen:

a) Das Indossament geschieht *nach Ablauf der Protestzeit*, ohne daß der Wechsel in gehöriger Weise protestirt wurde.[9] Dann wird der Wechsel wie ein Sichtwechsel behandelt und kann als solcher durch Indossament weiter in den Verkehr gesetzt werden. Zwar sind die Vormänner, welche den Wechsel vor dem Ablauf der Protestfrist begaben, selbstverständlich ein für allemal befreit und können den Nachindossataren nicht haften. Letztere aber haben als Indossatare die Rechte gegen den *Acceptanten der Tratte* — mag derselbe nun vor oder nach Ablauf der ursprünglichen Protestfrist acceptirt haben — und gegen den *Aussteller des eigenen Wechsels* bis zum Ablauf der ursprünglichen Verjährungszeit. Sie haben außerdem wechselmäßige Rechte gegen diejenigen Indossanten, welche den Wechsel nach Ablauf der Protestfrist weiter indossirten, vorausgesetzt, daß der Wechsel nunmehr nach den Grundsätzen der Sichtwechsel zur Zahlung präsentirt und protestirt wird. Der Kläger hat zu beweisen, daß ein Nachindossament vorliegt, wenn dasselbe nicht aus der auf den Wechsel gesetzten Datirung erhellt.[10]

b) Ist der Wechsel bereits präsentirt und *protestirt*, so hat er seine Ehre verloren, er ist nunmehr kein cirkulationsfähiges Papier mehr.

---

7) Gruchot, Die Wechselbegabung nach Verfall 1871.

8) Thöl, W.R. § 128 Note 3, vgl. auch L.R. II, 8 § 826.

9) Hierher gehört auch der Fall, daß der Wechsel zwar protestirt ist, dies aber nicht rechtzeitig geschah. Denn ein Protest nach Ablauf der Frist des Art. 41 Abs. 2 der W.O. ist kein Protest im Sinne der Wechselordnung, R.G. Bd. 1 S. 294.

10) W.O. Art. 16, Art. 98 unter 2.

Zwar kann er noch in der Form des Indossaments begeben werden, aber das Indossament hat nur die Wirkung einer Cession der Rechte des Indossanten.[11] Dem Nachindossatar stehen daher nicht bloß Einreden aus der eigenen Person, sondern auch aus der des Nachindossanten und etwaiger Zwischenindossanten entgegen.[12] Der Nachindossant wird in diesem Fall durch das Indossament nicht wechselmäßig verpflichtet.

Ein vor der Protesterhebung ausgestelltes Blankoindossament kann nach dem Protest mangels Zahlung richtiger Ansicht nach nicht mehr zur Weiterbegebung des Wechsels benutzt werden.[13]

## § 271. Rückerwerb des Wechsels.

Wenn ein früherer Wechselgläubiger den Wechsel weiter indossirt hat, so erwirbt er die Legitimation als Gläubiger nicht einfach zurück durch Rückerwerb des Besitzes,[1] vielmehr bedarf es in der Regel eines Rückgiros oder der Ausstreichung der nachstehenden Indossamente, denn nur unter diesen Voraussetzungen ist eine auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten vorhanden.[1] Dies ist anders, wenn das letzte Indossament des Wechsels in blanco lautet; es schadet dann nichts, daß es das eigene des Rückerwerbers ist.

Andere Grundsätze treten ein, wenn der Indossant den Wechsel nach Verfall einlöst.[2] In diesem Fall bedarf es weder eines neuen Indossaments, noch des Durchstreichens der späteren Indossamente.[3] Denn es ist anzu-

---

11) Dem Acceptanten kann nicht mehr mit der Wirkung girirt werden, daß die Konfusion ausgeschlossen ist, R.O.H.G. Bd. 25 S. 19.

12) R.G. Bd. 14 S. 109.

13) Dies ist die Auffassung des R.G. Bd. 2 S. 75. Sie hat überwiegende Gründe des Rechts und der Zweckmäßigkeit für sich. Denn die Begebung nach Verfall und Protest hat einen andern Charakter als die vorher stattfindende, und auf sie war das vorprotestliche Blankogiro nicht gerichtet. Auch führt die Gegenansicht zu zahlreichen rechtlichen und thatsächlichen Schwierigkeiten und entspricht keinem gerechtfertigten Verkehrsbedürfniß. Jene auch in der zweiten Auflage unseres Buches angenommene Gegenansicht war die früher in der Praxis überwiegende, R.O.H.G. Bd. 3 S. 214, Bd. 18 S. 4.

1) So mit Recht R.G. Bd. 1 S. 32, R.O.H.G. Bd. 22 S. 320 ff. und a. a. O. gegen Thöl, W.R. § 130 Anm. f. Der Indossatar, welcher weiter indossirt hat, kann, so lange die Nachindossamente intakt sind, nimmermehr prätendiren, daß er durch die zusammenhängende Reihe von Indossamenten als Eigenthümer des Wechsels gemäß Art. 36 der W.O. legitimirt sei, denn die Indossamente weisen auf das gerade Gegentheil hin.

2) W.O. Art. 51. Wenn der Indossant den Mangels Zahlung protestirten Wechsel und den Protest inne hat, wird die Einlösung durch ihn vermuthet.

3) R.O.H.G. Bd. 24 S. 124, R.G. bei Fenner und Mecke, Archiv Bd. 2 S. 442.

nehmen, daß das Aufgeben des Gläubigerrechts durch den Indossanten für den Fall nicht gemeint war, daß der Wechsel nothleidet und nach Verfall zurückgeht. Für diesen Fall, in welchem der Indossant ja auch regelrecht die für den Wechsel empfangene Valuta in der Regreßsumme wieder herausgiebt, tritt sein Recht am Wechsel mit dem Rückerwerb des Besitzes wieder in Kraft. Demnach erwächst ihm nicht ein neues Recht gegen die Wechselschuldner, sondern das frühere, nicht unbedingt aufgegebene, lebt wieder auf.[4] Er unterliegt deshalb auch den Einreden, welche ihm ursprünglich entgegenstanden, trotzdem sie dem Nachmann gegenüber, von dem er den Wechsel zurückerlangt, unkräftig gewesen wären.[5]

Diese Rechtssätze sind nicht anzuwenden auf denjenigen, welcher den Wechsel auf Grund eines Blankoindossaments erwarb und ohne Einschreibung seines Namens weiter begab, ebensowenig auf den früheren Gläubiger, welcher unter wechselmäßiger Ablehnung der Pflicht zur Gewährleistung indossirte. Denn sie gründen sich auf die Uebernahme einer wechselmäßigen Regreßpflicht, deren Korrelat sie bilden.

### § 272. Die Cession des Wechsels.

Die Abtretung der Wechselforderungen im Wege der Cession wird gegenüber der Möglichkeit des soviel bequemeren Indossaments nicht oft freiwillig gewählt werden. Unter Umständen ist sie aber der allein gangbare Weg zur Erlangung der Rechte aus dem Wechsel.[1]

Rektawechsel sind nur durch Cession übertragbar.

In den Fällen ferner, in welchen Forderungen von Rechtswegen auf Dritte übergehen, kann sich der Uebergang von Wechselforderungen nur nach Art der Cession vollziehen, so weit jene Rechtssätze überhaupt auf Wechselforderungen anwendbar sind.[2] Der Gläubiger endlich, welcher eine

---

4) Die Frage gehört zu den besonders bestrittenen. Sie ist im Sinne des Textes entschieden worden durch den Plenarbeschluß des Oberhandelsgerichts. R.O.H.G. Bd. 24 S. 1 ff.

5) Besonders wichtig ist diese Auffassung bezüglich des Anfechtungsrechts im Konkurse des Wechselschuldners. Es liegt ferner kein Nachindossament im Sinne des Art. 16 der W.O. vor, wenn eine ausdrückliche Rückgirirung erfolgt. R.O.H.G. Bd. 24 S. 213.

1) Die Zulässigkeit der Cession der Wechselforderung wurde u. A. in Abrede gestellt von Kosmann bei Gruchot Bd. 2 S. 200, Goldschmidt in Zeitschrift für H.R. Bd. 8 S. 326. Sie wurde aber von der Mehrheit der Schriftsteller stets anerkannt, auch geschah dies durch das R.O.H.G. Bd. 11 S. 250.

2) Vgl. L.R. II, 8 § 802. Der Dritte, welcher für den Acceptanten zahlt, kann von dem bezahlten Wechselgläubiger Cession seiner Rechte gegen den Acceptanten fordern, die Ansprüche an die Indossanten aber sind durch die Zahlung für den Acceptanten schlechthin untergegangen, daher nicht abtretbar. R.O.H.G. Bd. 5 S. 129.

Wechselforderung seines Schuldners im Wege der Zwangsvollstreckung pfänden ließ, erhält durch die Ueberweisung an Zahlungsstatt nur die Rechte eines Cessionars.[3]

Die Cession der Wechselforderung muß nicht nothwendig auf dem Wechsel selbst beurkundet werden, sie kann auch in einem besonderen vom Wechsel getrennten Instrument geschehen. Zu ihrer Vollendung ist erforderlich, daß dem Cessionar der Besitz des Wechsels übertragen werde, da es sich um eine Papierobligation handelt, die ohne diesen Besitz nicht geltend gemacht werden kann.[4] Vorher hat daher der Cessionar nur gegen den Cedenten einen Anspruch auf die Ueberlieferung des Wechsels. Hat der Cedent den Wechsel inzwischen weiter indossirt, so wird der Indossatar Wechselgläubiger.[5]

Der Cessionar der Wechselforderung ist Rechtsnachfolger des Cedenten. Er unterliegt somit den Einreden aus dessen Person nach den Grundsätzen der Cession.

### D. Die Rechtswirkungen.

#### § 273. Verbindlichkeiten der Hauptwechselschuldner.

Hauptwechselschuldner sind bei der Tratte der Acceptant, bei dem eigenen Wechsel der Aussteller. Wie die Hauptwechselschuldner werden deren etwaige Avalisten verpflichtet.

Als Gläubiger können sehr verschiedene Personen hervortreten, wie sie der Wechsel direkt bezeichnet oder auch beim Blankoindossament der Besitz legitimirt. Es ist keineswegs bloß derjenige Gläubiger, welcher dies zur Verfallzeit oder auch bei der Präsentation des Wechsels zur Zahlung war, vielmehr kann auch nachher der Gläubiger wechseln, sei es, daß Vormänner — die Indossanten oder der Trassant[1] — in den Besitz

---

3) R.C.P.O. §§ 732. 737. Der Konkursverwalter ist befugt, Wechsel, welche der Konkursmasse zugehören, anstatt des Gemeinschuldners zu giriren.

4) Vgl. R.O.H.G. Bd. 4 S. 250 ff., oben § 82 Anm. 5.

5) Unterliegt er dem Anspruch des Cessionars, wenn er den Wechsel in Kenntniß der früheren Cession erwarb, in Folge der Grundsätze des preußischen Rechts über das jus ad rem? vgl. L.R. II, 8 § 814, R.O.H.G. Bd. 11 S. 255. Man wird die Frage verneinen müssen. Art. 74 der W.O. ist hier entscheidend und die bloße Kenntniß einer älteren Cession wird wohl nicht den dort geforderten bösen Glauben herstellen.

1) Vor dem Inkrafttreten der deutschen Wechselordnung war sehr bestritten, ob der Acceptant auch dem Trassanten durch die Annahme wechselmäßig verpflichtet werde. Vgl. Thöl, W.R. § 82. Die W.O. hat die Frage in bejahendem Sinne gelöst Art. 23 Abs. 2: „Auch dem Aussteller haftet der Bezogene aus dem Accept wechselmäßig."

des Wechsels kommen, sei es, daß ihn Nachindossatare erwerben. Die Ansprüche dieser Personen gegen den Hauptwechselschuldner können je nach ihrer wechselrechtlichen Stellung einen verschiedenen Umfang gewinnen.

1. Schon vor der Fälligkeit des Wechsels sind der Acceptant der Tratte und der Aussteller des eigenen Wechsels zur Sicherstellung der Wechselsumme auf Anfordern verpflichtet, wenn sie nach Abgabe der Wechselerklärung ihre Zahlungen einstellten oder in Konkurs geriethen oder einer fruchtlosen Zwangsvollstreckung unterlagen. Die Sicherheit kann nicht bloß durch den derzeit legitimirten Wechselgläubiger, sondern auch durch seine Vormänner, also sogar durch den Trassanten, beansprucht werden. Zur Geltendmachung und Klage auf Sicherstellung legitimirt der bloße Besitz des Wechsels, da er hierfür als Vollmacht gilt, wenn der Inhaber nicht selbst Wechselgläubiger sein sollte.[2]

2. Nach der Fälligkeit des Wechsels ist dem legitimirten Wechselgläubiger Zahlung zu leisten. Für die Regel wird die Legitimation durch Besitz und Skriptur hergestellt. Dem Wechselschuldner liegt die Prüfung der Identität des Präsentanten mit dem benannten Gläubiger ob; bestehen erhebliche Gründe für die Annahme, daß der formell Legitimirte unredlicherweise erwarb, so wird er unter Umständen der Zahlung Anstand geben müssen.[3] Ist der Präsentant des Wechsels der Erbe des benannten Wechselgläubigers oder ein Cessionar oder ein Vollmachtträger desselben, so muß er seine Legitimation als Nachfolger oder Vertreter darthun. Kann dies nicht durch öffentliche Urkunden geschehen, so muß der Wechselschuldner allerdings nicht sofort bei der Präsentation zahlen; den Vorwurf des Verzugs wird er jedoch in allen genannten Fällen, da immerhin der Präsentant durch den Besitz des Wechsels eine Vermuthung für sich hatte, nicht leicht anders abwenden, als wenn er die Wechselsumme öffentlich hinterlegt oder sich gegen Sicherheitsstellung zur Zahlung erbietet.[4]

---

2) W.O. Art. 29 und Art. 98 Ziff. 4. Die „Aushändigung" der Sicherheit kann freilich von Nichtwechselgläubigern nicht beansprucht werden, auch wenn sie im Besitz des Wechsels sind. Vgl. das Nähere unten bei der Sicherstellung Seitens der Regreßpflichtigen im § 276.

3) Vgl. oben § 253.

4) L.R. II, 8 § 893 ff. bestimmte: „Ist der Wechselinhaber vor der Zahlung gestorben, so muß der Schuldner von den sich meldenden Erben Legitimation fordern. Er ist jedoch auf Verlangen der Erben verbunden, bis zur Beibringung der Legitimation die schuldige Summe auf ihre Kosten niederlegen zu lassen." Haben diese Bestimmungen auch keine Gesetzeskraft mehr, so entsprechen sie doch dem Wesen des Wechselverkehrs und es ist nach ihnen zu verfahren.

Was nun den Inhalt der Verpflichtung anlangt, so ist von erheblicher Bedeutung die Frage des Verzugs des Wechselschuldners.

a) Vor dem Verzuge geht die Verpflichtung in der Regel nur auf Zahlung der Wechselsumme, so daß der Acceptant natürlich nur nach Maßgabe seines Accepts haftet. Die Verpflichtung des Acceptanten wie die des Ausstellers des Eigenwechsels ist nicht dadurch bedingt, daß der Wechsel zur Verfallzeit oder innerhalb der Protestfrist zur Zahlung präsentirt wird.[5] Sie sind aber zur Zahlung erst verpflichtet, wenn ihnen die Zahlung am wechselmäßigen Zahlungsorte gegen den Wechsel von einem legitimirten Inhaber abgefordert wird. Sie befreien sich, wenn sie die innerhalb der Protestfrist mangels Zahlung nicht in Anspruch genommene Wechselsumme öffentlich hinterlegen.[6] In mehrfacher Beziehung weicht das Verhältniß ab, wenn der eigene oder gezogene Wechsel einen bestimmten Domiciliaten benennt. Denn es ist dann die Verpflichtung des Acceptanten der Tratte und des Ausstellers des Eigenwechsels bedingt durch rechtzeitige Präsentation und formgerechten Protest beim Domiciliaten[7] und hat die wechselmäßige Haftung für die Zahlung durch den Domiciliaten zum Inhalt. Deshalb sind jene Wechselschuldner, wenn der Domiciliat nicht wechselmäßig Zahlung leistet, gehalten, ohne Rücksicht auf eigenen Verzug, Zinsen, die Protestkosten, überhaupt das wechselmäßige Interesse zu berichtigen.[8]

Der Wechselgläubiger ist bis zum Ablauf der Protestfrist gehalten, Theilzahlungen anzunehmen, welche ihm, sei es von den Wechselschuldnern, sei es von Dritten angeboten werden.[9]

b) Die Hauptwechselschuldner kommen in der Regel nicht schon mit dem Verfalltage oder mit Ablauf der Protestfrist in Verzug; die Regel dies interpellat pro homine versagt hier, weil der Wechselschuldner den Wechselgläubiger nicht kennt und zuverlässig erst bei der Präsentation

---

5) W.O. Art. 44, Art. 99 a. E. Das Gleiche gilt gegen einen Avalisten des Acceptanten oder des Ausstellers des Eigenwechsels.

6) W.O. Art. 40, Art. 98 Ziff. 5.

7) W.O. Art. 43, Art. 99.

8) Arg. W.O. Art. 50 und 51, R.O.H.G. Bd. 6 S. 159. Es bleibt Manches zweifelhaft. Ist der Wechselgläubiger dem Acceptanten der domicilirten Tratte zur Notifikation der Nichtzahlung durch den Domiciliaten verpflichtet? Das Gegentheil hat das R.O.H.G. angenommen. Ebenso entscheidet R.G. Bd. 1 S. 46, indem es ausspricht, daß der Acceptant auch dann die Stellung eines Vormanns nicht habe, wenn ein Domicilwechsel mit benannten Domiciliaten vorliege. Vgl. oben § 261 Anm. 11 S. 817.

9) W.O. Art. 38, Art. 98 Ziff. 5, der Wechselgläubiger muß die Theilzahlung auch annehmen, wenn der Wechsel auf die volle Wechselsumme acceptirt ist, Striethorst, Archiv Bd. 24 S. 166.

kennen lernt.[10] [11] Dies erleidet eine Modifikation, wenn der Wechsel beim Wechselgläubiger domicilirt ist, da ihm dann der Wechselschuldner die Wechselsumme in Gestalt der Deckung bringen muß.[12] Hiervon und von ähnlichen Kombinationen abgesehen, hängt der Verzug des Wechselschuldners davon ab, daß der Wechselgläubiger den Wechsel nach Herankommen der Zahlungszeit an dem Orte, wo wechselmäßig zu zahlen ist, zur Zahlung präsentirt mag der Schuldner nun dort zu treffen sein oder sich nicht finden lassen. Um diese Präsentation zu konstatiren, kann ein Protest auch gegen den Hauptwechselschuldner nützlich sein, der jedoch, soweit er nur dessen Verzug feststellen soll, der wechselmäßigen Form nicht bedarf, auch durch Postauftrag genügend ersetzt wird.

Der Wechselgläubiger kann vom säumigen Schuldner Verzugszinsen,[13] ferner die Protestkosten[14] beanspruchen und ist befugt, wenn er den Wechsel von einem seiner Hintermänner in Folge seiner Regreßpflicht einlöste, Alles vom Acceptanten oder vom Aussteller des eigenen Wechsels zu fordern, was er seinem Hintermanne gesetzlich bei Einlösung des Wechsels leisten mußte,[15] der Wechselschuldner beseitigt seinen ferneren Verzug jetzt nur noch dadurch, daß er dem Gläubiger die Wechselsumme mit dem sonst in Folge des Verzugs Geschuldeten bringt, es genügt also nicht, daß er sie am wechselmäßigen Zahlungsorte anbietet, er kann nicht fordern, daß dieser sich noch einmal zu ihm begiebt.[16]

---

10) Vgl. oben § 71.

11) Es ist ungerechtfertigt, für die Klage gegen den Hauptverpflichteten im Wechselproceß vorgängige Protestation und Präsentation zur Zahlung zu fordern. Denn der Anspruch auf die Wechselsumme ist durch den Wechsel ihm gegenüber ausreichend urkundlich begründet. Der Beklagte kommt aber in Verzug erst mit der Präsentation des Wechsels, und der Wechselgläubiger bedarf einer Urkunde über die Präsentation, damit er die Verzugszinsen im Wechselproceß einklagen kann. Der Beklagte, dem der Wechsel im Proceß präsentirt wird, ist zur Entrichtung der Proceßkosten nicht verpflichtet, wenn er den Anspruch bei der Präsentation sofort anerkennt. Vgl. R.C.P.O. § 89. Der Schuldner kann darunter nicht leiden, daß sich der Gläubiger nicht als solcher legitimirte.

12) Die Klausel des Wechsels, im Kassenlokal des Wechselgläubigers die Wechselsumme ohne vorgängige Präsentation zu zahlen, bewirkt gleichfalls, daß der Wechselschuldner am Verfalltage in Zahlungsverzug kommt, wenn er die Wechselsumme in diesem Lokal nicht disponibel hält, R.O.H.G. Bd. 8 S. 164.

13) Ueber die Höhe der Zinsen vgl. oben § 38 Anm. 3.

14) R.O.H.G. Bd. 5 S. 104 will die Protestkosten nicht liquidiren lassen, „wenn der Protest als eine schlechthin nutzlose und überflüssige Maßregel erscheint." Dies ist aber nicht leicht der Fall, da er, auch wenn es an Regreßpflichtigen fehlt, zur Feststellung des Verzugs des Hauptschuldners nützlich ist.

15) W.O. Art. 81, Thöl, W.R. § 81 S. 283, R.O.H.G. Bd. 24 S. 5.

16) R.O.H.G. Bd. 5 S. 386. Der Kläger kann vom Hauptwechselschuldner nicht außer demjenigen, was er bei Einlösung des Wechsels zahlen mußte, auch noch die Provision von $\frac{1}{3}$ Procent wegen dieser Zahlung berechnen, wie er dies gegenüber einem Vormann nach Art. 50 der W.O. Ziff. 3 könnte.

Der Wechselgläubiger kann, vom Fall der Amortisation abgesehen, Zahlung nur gegen Aushändigung des quittirten Wechsels fordern. Der Wechselschuldner jedoch, welcher nur Theilzahlung angeboten hat, kann nur verlangen, daß die Zahlung auf dem Wechsel abgeschrieben und daß ihm Quittung auf einer Wechselkopie ausgehändigt werde.[17] Der Wechselschuldner kommt nicht in Verzug, wenn der Gläubiger nicht bereit war, Zug um Zug diese Gegenleistungen zu machen. Die Verurtheilung zur Zahlung einer Wechselschuld hat nur zu geschehen unter der Auflage der Aushändigung des quittirten Wechsels, sollte dieser Vorbehalt im Urtheil fehlen, so ist er als von Rechtswegen inbegriffen anzusehen.[18]

Der wechselmäßige Anspruch gegenüber den Hauptwechselschuldnern verjährt mit Ablauf von 3 Jahren vom wechselmäßigen Verfalltage an.[19] [20]

## § 274. Die Deckungsklage (Revalirungsklage).

Aus der Annahme des Wechsels oder aus dessen Zahlung durch den Bezogenen entspringen keine *wechselrechtlichen* Ansprüche des *Bezogenen* gegen den *Trassanten*. Ob und gegen wen der Bezogene seinen Regreß nehmen kann, ist vielmehr eine Frage des hinter dem Wechsel stehenden, materiellen Rechts.

Manche Schriftsteller argumentiren folgendergestalt: die Tratte enthalte einen Zahlungsauftrag, in seiner Ausführung durch den Bezogenen sei dessen Uebernahme zu finden, so daß *ohne weiteres* ein Mandatsvertrag zwischen Trassanten und Bezogenen anzunehmen sei;[1] weise also der Trassat die Ausführung des Zahlungsauftrags nach, so müsse der Trassant dem Bezogenen den gezahlten Betrag erstatten; daß dem Bezogenen Deckung gegeben oder daß er den Betrag der Wechselsumme seinerseits dem Trassanten verschulde, seien Thatsachen, welche nicht vermuthet wür-

17) W.O. Art. 39. Hat der Wechselinhaber die ganze Wechselregreßsumme zum Theil vom Acceptanten, zum Theil von einem Vormanne erhalten, so hat er den Wechsel dem letzteren auszuhändigen, R.G. Bd. 4 S. 58.

18) Wer aus dem Wechsel klagt, verlangt und kann nur verlangen Zahlung gegen Aushändigung des Wechsels. Der Richter hat deshalb den entsprechenden Vorbehalt ohne Antrag des Beklagten, er hat ihn auch bei Versäumnißurtheilen zu machen. Der Vorbehalt liegt schon in der Verurtheilung zur „Zahlung aus dem Wechsel". Der Gerichtsvollzieher kann das Urtheil, wenn er den Wechsel nicht hat, nicht vollstrecken; Quittirung nach Maßgabe des Wortlauts der R.C.P.O. Art. 677 genügt also nicht.

19) W.O. Art. 77, Art. 100, vgl. oben § 252 S. 786, oben § 260.

20) Für Ehrenacceptanten, welche die Stelle des Regreßpflichtigen einnehmen, läuft die Verjährung nach Maßgabe von Art. 78 ff. der W.O. Siehe unten S. 858.

1) Thöl, W.R. § 71 ff., Derselbe, Praxis des Handels- und Wechselrechts I S. 52. Kühne bei Gruchot Bd. 11 S. 282 ff.

den, welche vielmehr der Trassant zu erweisen habe. Diese Auffassung ist eine unrichtige. Denn der durch die Tratte ausgesprochene Zahlungsauftrag ist etwas Formelles, zur Wechselschrift Gehöriges. Es kann also hieraus allein nichts dafür entnommen werden, welche materiellen Verhältnisse der Tratte zu Grunde liegen. Daher muß der Bezogene, welcher seinen Rückgriff nehmen will, die Rechtsverhältnisse aufdecken, welche ihn zur Annahme oder zur Zahlung des Wechsels veranlaßten.[2] Ergiebt sich hieraus, daß er als Mandatar des Trassanten handelte, so ist seine Deckungsklage begründet[3] und es liegt dann dem Trassanten ob, nachzuweisen, daß Kläger durch empfangene Deckung oder weil auf Schuld gezogen wurde, bereits gedeckt ist.

Es ist nichts Nothwendiges, daß der Bezogene auf Rechnung des Trassanten handelte. Es kommt vielmehr vor, daß der Wechsel vereinbarterweise für Rechnung einer anderen Person gezogen wurde, so daß sich der Bezogene mit jener auseinanderzusetzen hat. Dies wird nicht selten durch einen Vermerk auf dem Wechsel selbst angedeutet, wonach der Wechsel in Kommission eines Dritten gezogen wurde. Wesentlich ist es aber nicht, daß der Wechsel diesen Vermerk — als s. g. Kommissionstratte — an sich trägt, vielmehr kann der Bezogene über die bezügliche Absicht auch bloß in anderer Weise verständigt werden. Weitere Kombinationen sind, daß der Trassant sich für den Dritten, auf dessen Rechnung er zieht, verbürgt,[4] ferner daß ein Dritter sich für den Trassanten dem Trassaten gegenüber verbürgt. Es sind selbstverständlich auch andere Vereinbarungen bezüglich der Deckung möglich, welche theils auf dem Wechsel angedeutet, theils im Avisbrief oder in anderer Weise zum Ausdruck gebracht werden können.

Nach dem zu Grunde liegenden Verhältniß entscheidet sich die Frage, ob der Bezogene schon in Folge der Annahme eine Klage auf Deckung vor der Verfallzeit hat. Es ist dies namentlich anzunehmen, wenn er für den Trassanten intercedirte.[5]

Hat der Bezogene gezahlt und zwar als Mandatar, so wird häufig zu unterscheiden sein, ob er acceptirt hatte oder nicht. In letzterem Falle hat er nur dann einen Deckungsanspruch, wenn dem Wechselgläubiger

2) Richtig u. A. Kuntze, W.R. S. 82 und namentlich auch das R.O.H.G. Bd. 7 S. 351 und Reichsgericht bei Fenner, Archiv Bd. 1 S. 240.

3) L.R. I, 13 § 65.

4) Bei der Formel „nöthigenfalls für meine Rechnung J. K." spricht man zuweilen von einer unechten Nothadresse.

5) Vgl. oben § 66 bei Anm. 4 S. 162, siehe ferner R.O.H.G. Bd. 13 S. 275.

noch der Regreß mangels Zahlung offen stand, nicht aber wenn letzterer bereits präjudicirt oder verjährt war. Im ersteren Falle dagegen kann der Bezogene schlechthin Ersatz des nach Maßgabe seines Accepts Gezahlten fordern. Der Zahlung durch den Bezogenen steht jede andere Art der Befriedigung des Wechselgläubigers gleich.[6] Häufig wird der Bezogene eine Provision in Rechnung stellen können, sei es auf Grund einer Vereinbarung, sei es als Kaufmann auf Grund des Gesetzes.[7]

Der Acceptant der Tratte wird in der Regel seinen Rückgriff nur haben auf Höhe der Wechselsumme, welche er zahlte,[8] nicht aber wegen der Vergrößerung der Schuld in Folge seines Verzugs durch Protestkosten und andere Kosten. Allein auch dies kann sich anders verhalten, wenn der Trassant selbst die Verweigerung der Zahlung vorgeschrieben hat oder auch, wenn er sie durch Nichtsendung der versprochenen Deckung verschuldete.

Hat der Bezogene den Wechsel in der irrthümlichen Meinung angenommen oder gezahlt, daß er dem Trassanten den Betrag der Wechselsumme schulde, so steht ihm nur gegen diesen eine Klage, nämlich die condictio indebiti offen.[9]

### § 275. Wechselmäßige Regreßansprüche.

Regreßpflichtig kann den Wechselgläubigern werden der Trassant eines gezogenen Wechsels, der Indossant eines gezogenen oder eigenen Wechsels, der Acceptant eines gezogenen domicilirten und der Aussteller eines eigenen domicilirten Wechsels. Es frägt sich, wie diese Regreßpflicht juristisch zu konstruiren ist?

---

6) Hat der Bezogene dem Wechselgläubiger vor dem Verfalltag gezahlt, so kann er hierauf einen Anspruch gegen seinen Auftraggeber natürlich nur gründen, wenn dieser hierzu besonderen Auftrag ertheilte. Ist jedoch der Verfalltag verflossen, so kann er darauf, daß dem Auftrag der Sache nach Genüge gethan ist, seine mandati actio contraria stützen und es liegt nunmehr dem Auftraggeber ob, Umstände anzuführen und zu beweisen, aus denen hervorgeht, daß ihm das Verfahren des Mandatars Nachtheile gebracht habe. Vgl. Thöl, W.R. § 86.

7) H.G.B. Art. 290.

8) Hat der Acceptant des Wechsels mit dem Wechselgläubiger akkordirt, so kann er in der Regel vom Trassanten nicht mehr mit der Revalirungsklage fordern, als er dem Wechselgläubiger nach dem Akkord zu leisten hat. Dies gilt nicht bloß für den Fall, in welchem er Mandatar des Trassanten ist, sondern stets, wenn er die Schuld in dessen Interesse übernommen hatte und hierauf die Revalirungsklage stützt. Anders könnte es sich jedoch verhalten, wenn der Acceptant dem Trassanten durch die Accepte ein Darlehen gegeben hätte, R.G. Bd. 4 S. 77.

9) War die Tratte gefälscht oder verfälscht und hat der Bezogene acceptirt oder gezahlt, so hat er in der Regel keinen Anspruch gegenüber dem Trassanten, soweit ihn die Fälschung zu einer Leistung gebracht hat. Dies verhält sich nur dann anders, wenn dem Trassanten, z. B. bei der Avisirung, ein Versehen zur Last fällt.

Der Grundgedanke ist, daß der Regreßpflichtige die Zahlung durch den Dritten — den Bezogenen, den Aussteller des eigenen Wechsels, den Domiciliaten — versprochen, und übernommen hat, für den Erfolg einzustehen.[1] Aber hieraus ergiebt sich nicht wie bei den materiellen Geschäften Haftung für das volle Interesse,[2] vielmehr sind die einzelnen Ansprüche, welche sich aus jenem Gedanken entwickeln, formalisirt und genauer specialisirt, womit sie im Rahmen des Wechselrechts bleiben.[3] Diese einzelnen Berechtigungen aber sind

a) Ansprüche auf Sicherstellung vor dem Verfalltag, sei es wegen mangelnder Annahme der Tratte, sei es wegen Unsicherheit des Hauptwechselschuldners.[4]

b) Anspruch auf den vom Gesetz specificirten Betrag des Geldinteresses an Zahlung der Wechselsumme, wenn diese nicht dem Wechsel entsprechend geleistet wurde.

Der Indossant einer Kopie übernimmt außer der Haftung für Annahme durch den Bezogenen und für Zahlung durch den Hauptwechselschuldner die Verpflichtung, für Herausgabe des Originalwechsels durch den in der Kopie bezeichneten Verwahrer einzustehen. Die gedachten Ansprüche sind daher schon dann gegen ihn begründet, wenn diese Herausgabe laut Protestaufnahme nicht erfolgt und dem Indossatar der Kopie daher die Möglichkeit abgeschnitten ist, die Wechselforderung geltend zu machen.[5]

### § 276. Recht auf Sicherstellung gegenüber den Regreßpflichtigen.

Die wechselmäßigen Ansprüche auf Sicherstellung erwachsen gegen die regreßpflichtigen Vormänner sowohl dann, wenn die Annahme des trassirten Wechsels nicht zu erlangen ist, wie auch dann, wenn der Hauptwechsel-

---

1) Vgl. oben § 27 über das Versprechen der Leistung eines Dritten, dessen Geltung nach gemeinem und preußischem Recht im Gegensatz zum römischen nicht zu bezweifeln ist.

2) L. R. I, 5 § 45.

3) Die Zurückführung der Verpflichtung des Regreßschuldners auf jenen Gedanken verwirft Thöl, W.R. § 93. Die einzelnen Sätze, zu denen er gelangt, sind zwar richtig, aber er zerstört durch die Verwerfung jenes Grundgedankens das geistige Band, welches sie vereinigt. Am wenigsten ist zu bestreiten, daß der Acceptant oder der Aussteller des eigenen Wechsels sich zur Zahlung durch den Domiciliaten verbindet. Die d. W. O. geht von dem Gedanken des Textes aus, so namentlich im Art. 8: Der Aussteller eines Wechsels haftet „für dessen Annahme und Zahlung" wechselmäßig, vgl. weiter Art. 14 erster Satz.

4) Das Nähere im § 276.

5) W. O. Art. 72. Vgl. oben § 265 S. 823.

schuldner, d. h. der Acceptant des gezogenen oder der Aussteller des eigenen Wechsels unsicher wird. Denn diese Thatsachen rücken die Gefahr der Nichtzahlung am Zahlungstag und damit den Fall eines Regresses mangels Zahlung nahe.

1. Der Regreß auf Sicherstellung *mangels Annahme* ist begründet, wenn der Versuch, die Annahme beim Bezogenen trassirterweise zu erlangen, ganz oder theilweise fehlschlug.[1] Befinden sich auf dem Wechsel Nothadressen, so muß auch bei ihnen der Versuch, die Annahme zu erlangen, vorher vergeblich gemacht sein.[2 3] Alle diese Thatsachen müssen durch formgerechten Protest mangels Annahme festgestellt sein.

2. Wechselmäßige Sicherstellung liegt den Vormännern ferner ob, wenn entweder der Acceptant einer Tratte, beziehungsweise der Nothadresse,[4] oder der Aussteller eines Eigenwechsels *unsicher wurde*, d. h. seine Zahlungen einstellte, in Konkurs gerieth oder einer fruchtlosen Zwangsvollstreckung unterlag und wenn diese Wechselschuldner laut Protestes keine Sicherstellung für Zahlung der Wechselsumme leisteten. Ist der Acceptant der Tratte unsicher geworden und eine Nothadresse auf dem Wechsel, so muß die Annahme durch sie laut Protestes vergeblich nachgesucht sein.

Die Unsicherheit der Wechselschuldner ist dagegen nicht protestmäßig festzustellen, sondern anderweit zu begründen.

---

1) W. O. Art. 25 ff. Die Annahme muß geschehen durch den Bezogenen oder durch denjenigen, welcher zur Annahme für denselben bevollmächtigt ist, z. B. dessen Prokuristen. Die Annahme Seitens einer Person, welche sich nicht als Bevollmächtigter des Bezogenen ausweisen kann, kann vom Präsentanten zurückgewiesen werden. Ist der Bezogene verstorben, so genügt der Versuch, die Erben im Sterbehause zu treffen, oben § 254 Anm. 12. Acceptiren die Erben nicht sämmtlich, so ist der Regreß begründet, vgl. Volkmar und Loewy a. a. O. S. 94. Der Versuch, die Annahme zu erwirken, gegenfalls Protest erheben zu lassen, steht jedem Inhaber des Wechsels offen, die Annahme geschieht dem, welchen es angeht. Auch die Post kann daher im Wege des Postauftrags zur Einholung der Annahme verwendet werden; hat dies der Auftraggeber vorgeschrieben, so übergiebt sie den Wechsel bei Nichtannahme zur Erhebung des Protestes einem hierzu zuständigen Beamten. Läßt die Post Jemanden acceptiren, welcher hierzu keine Vollmacht hat, so ist dies freilich in der Regel Schade des Postauftraggebenden. Ihre Reglements treffen gegen diese Gefahr keine ausreichenden Vorkehrungen.

2) W. O. Art. 56.

3) Sind mehrere Personen bezogen, so genügt die Nichtannahme Seitens einer derselben zur Erhebung des Regresses mangels Annahme.

4) W. O. Art. 29, Art. 98 Ziff. 4. Was vom Acceptanten gilt, muß a fortiori von den Acceptanten der Nothadresse gelten, wenn auch eine Gesetzesbestimmung dafür fehlt. Die Annahme einer in Vermögensverfall gerathenen Person hat nur Werth, wenn sie auch Sicherheit gestellt hat. Andernfalls ist die Gefahr des Regresses kaum weniger anstehend, wie wenn keine Annahme erfolgt wäre. — Die im Art. 29 Ziff. 2 vorkommenden Worte „nach der Wechselausstellung" müssen auf die Fälle unter 1. gleichfalls bezogen werden. Die entgegengesetzte Ansicht, welche u. A. Rehbein zu Art. 29 unter 1. vertheidigt, widerspricht dem System der W. O.

Das Recht, auf Sicherstellung zu klagen, hat jeder Nachmann gegenüber jedem seiner Vormänner, welche ihm regreßpflichtig werden können, vorausgesetzt, daß er im Besitz des Protestes mangels Annahme oder mangels Sicherstellung ist.[5] Es kommt nichts darauf an, ob er selbst diesen Protest erhoben hat oder ein Anderer, ob er derzeit der Wechselgläubiger ist, ob er selbst einem Nachmann Sicherheit gestellt hat. Jeder Vormann kann beliebig in Anspruch genommen, die Vormänner können aber auch gemeinsam belangt werden. Gegen den Anspruch auf Sicherstellung sind alle Einreden zulässig, welche die Regreßpflicht ausschließen.[6]

Die Sicherheit wird für den Regreßanspruch gestellt, ist also bedingt dadurch, daß der Sichergestellte dereinst der Wechselgläubiger wird.[7] Es können aber auch alle übrigen Nachmänner des Bestellers das Recht auf die bestellte Sicherheit dadurch, daß sie dieselben beanspuchen, für den Fall ihres Regreßrechts erlangen.[8]

Ueber die Art der Sicherstellung entscheidet im Streitfall das Gericht. Doch wird der Kläger nicht Aushändigung der bezüglichen Faustpfänder, z. B. von Werthpapieren, sondern nur öffentliche Hinterlegung derselben fordern können, da nur so der Beitritt der übrigen Wechselgläubiger, welchen das Gesetz vorsieht, wirksam werden kann.[9] Der Verpflichtete ist stets zur Hinterlegung der schuldigen Summe bei einer staatlichen Hinterlegungsstelle desjenigen Ortes befugt, an welchem er seiner Regreßpflicht zu genügen hat.[10]

---

5) Die Vorlegung des Protestes genügt zur Legitimation, weil die in ihm befindliche Wechselabschrift die Personen der Berechtigten ergiebt. Soweit dies nicht der Fall ist, z. B. bei Indossataren nach dem Protest mangels Annahme, muß der Wechsel beigebracht werden, Rehbein zu Art. 25 ff.

6) Z. B. der in Anspruch genommene Indossant hat ohne obligo girirt.

7) Die W. O. Art. 25 besagt in wenig klarer Weise, die Sicherheit sei dahin zu leisten, „daß die Bezahlung der im Wechsel verschriebenen Summe oder des nicht angenommenen Betrags, sowie die Erstattung der durch die Nichtannahme veranlaßten Kosten am Verfalltag erfolgen werde." Dies ist jedoch nur der Zweck der Sicherstellung, derselbe soll durch angemessene Veranstaltungen des Regreßpflichtigen herbeigeführt werden, aber die Sicherheit wird gestellt gerade für den Fall, in welchem die Bezahlung nicht erfolgt und ist dazu bestimmt, das wechselmäßige Interesse des Sichergestellten zu garantiren. Korrekt spricht dies aus code de commerce art. 120. Im Fall der theilweisen Annahme der Wechselsumme beschränkt sich das Recht auf Sicherstellung auf den nicht angenommenen Theil.

8) W. O. Art. 27.

9) Wird anders verfahren, und dies geschieht sehr oft, so können spätere Regreßberechtigte jedenfalls dann neue Sicherstellung verlangen, wenn der Regredient, welcher im Pfandbesitz ist, unsicher wird.

10) W. O. Art. 25 Abs. 2. Wo hat die Hinterlegung zu erfolgen? Nicht etwa am Zahlungsort des Wechsels, denn sicher zu stellen ist der Regreßanspruch gegen den Sicherstellenden.

Die Sicherheit ist nur zu leisten gegen Aushändigung des Protestes Mangels Annahme oder Mangels Sicherstellung.[11]

Die Sicherheit ist auf Grund der Einwilligung desjenigen zurückzugewähren, welcher sie beantragte, so lange ein anderer Regreßgläubiger nicht beitrat.[12]

Sie muß ferner zurückgewährt werden,

a) wenn sie Mangels Annahme geschah und die Annahme durch den Bezogenen oder auch den Nothadressaten nachträglich erfolgte,[13]

b) wenn gegen den Regreßpflichtigen, welcher sie bestellte, binnen Jahresfrist, vom Verfalltag des Wechsels an gerechnet, auf Zahlung aus dem Wechsel nicht geklagt worden ist,

c) wenn die Zahlung des Wechsels erfolgte oder die Wechselkraft gegen denjenigen, welcher die Sicherheit stellte, erloschen ist.[14 15]

Der Anspruch auf Rückgewähr der Sicherheit ist kein wechselrechtlicher.

### § 277. Der Regreß Mangels Zahlungen. Voraussetzungen.

Der wechselrechtliche Regreß Mangels Zahlung ist für den Fall gegeben, daß der zur Zeit legitimirte Wechselgläubiger erfolglos oder ohne vollen Erfolg den Versuch machte, die Zahlung des Wechsels rechtzeitig am Zahlungsort bei denjenigen zu erheben, für deren Zahlung der Regreßpflichtige laut des Wechsels einsteht, und daß das Scheitern dieses Versuches durch einen rechtzeitigen und formrichtigen Protest festgestellt ist.[1]

Die Voraussetzungen des Regresses sind hiernach folgende.

1. Die Aufforderung zur Zahlung muß durch denjenigen geschehen sein, welchen der Wechsel zur Zeit als Wechselgläubiger legitimirte oder durch einen Rechtsnachfolger oder Vertreter desselben, welcher aus-

---

11) W.O. Art. 25 und 29.

12) Dies ergeben allgemeine Grundsätze.

13) Die Rückgewähr hat in solchem Fall nur zu geschehen, wenn der Rückempfänger die Kosten des Protestes Mangels Annahme ersetzt. Dies ergiebt die Natur der Sache.

14) Die W.O. Art. 28 Ziff. 3 bedient sich der Worte: „wenn die Wechselkraft des Wechsels erloschen ist." Dies kann aber unmöglich wörtlich genommen werden, es genügt, daß der Besteller der Sicherheit von seiner Wechselpflicht befreit ist.

15) Die Gründe des Art. 28 müssen auch auf die Kaution wegen Unsicherheit des Acceptanten oder des Ausstellers eines Eigenwechsels bezogen werden. Insbesondere ist sie hiernach auch zurückzugewähren, wenn nachträglich die Annahme durch den Nothadressaten geschah. W.O. Art. 19 Abs. 2. — Verbesserung der Umstände der Kautionssteller genügt nicht, um den Anspruch auf Rückgewähr der Kaution zu begründen.

1) W.O. Art. 41 ff.

reichend legitimirt war. Ein Indossant, welcher den Wechsel ohne Rückgiro einlöste, ist zur Präsentation zur Zahlung und zum Protest Mangels solcher nur befugt, wenn die nachfolgenden Giro's durchstrichen sind, da nur hierdurch seine Legitimation äußerlich hergestellt wird.[2]

2. Die Präsentation muß demjenigen gegenüber versucht und die Protestation gegen den erfolgt sein, bei welchem wechselmäßig die Zahlung zu erheben war. Auch muß die Aufforderung an dem Orte versucht sein, welchen der Wechsel bestimmt.[3]

Hat der Bezogene die Annahme verweigert oder dem Accept einen späteren Verfalltag zugefügt, so entbindet dies den Wechselgläubiger nicht davon, ihm den Wechsel noch einmal zur wechselmäßigen Zahlungszeit vorzulegen.

3. Die Präsentation zur Zahlung und die Erhebung des Protestes Mangels Zahlung müssen entweder am Zahlungstag selbst oder innerhalb der nächsten beiden Werkeltage nach dem Zahlungstag erfolgt sein. Dem Wechselgläubiger stehen also 3 Präsentations- und Protesttage zur Wahrung der Regreßansprüche offen.[4 5] Auf dieselben können sich die Wechselschuldner nicht berufen. Wurde also der Wechsel am Zahlungstag zur Zahlung präsentirt und protestirt, und bietet der Wechselschuldner innerhalb der Protestfrist Zahlung an, so ist der Gläubiger zu deren Annahme unter Quittung und Aushändigung des Wechsels nur verpflichtet, wenn das Angebot das gesammte wechselmäßige Interesse wegen Nichtannahme umfaßt.

4. Der Protest endlich muß formrichtig sein, d. h. in der gesetzlichen Form über alle erheblichen Punkte die entsprechende Auskunft geben.

Die Regreßpflichtigen sind befugt, gegenüber dem hiernach gesetzlich begründeten Regreßanspruch im Wege der Einrede geltend zu machen, daß

---

2) R. O. H. G. Bd. 18 S. 271. Vgl. oben § 271.

3) Es genügt nicht, daß der Wechsel dem Bezogenen in einer anderen Ortschaft, als der wechselmäßigen, wenn auch mit seiner Einstimmung, vorgelegt und daß dort Protest erhoben wurde, R. O. H. G. Bd. 21 S. 148.

4) W. O. Art. 41 Abs. 2 giebt zwar nach dem Wortlaut nur nach, daß die Erhebung des Protestes „spätestens am zweiten Werktag nach dem Zahlungstag geschehe". Darin liegt aber mittelbar auch Erstreckung der Frist für die Präsentation, die eben wechselmäßig nur durch die Protestation festzustellen ist. — Präsentation und Protest vor dem Zahlungstag hat wechselrechtlich keinerlei Bedeutung.

5) Die Worte „spätestens am zweiten Werktag nach dem Zahlungstag" sind in sehr verschiedener Art ausgelegt worden. Man hat behauptet, der zweite Werktag sei der Tag nach dem Zahlungstag, oder auch es sei nur gemeint, daß der letzte Protesttag ein Werktag sein müsse, so daß wegen eines am Sonnabend zahlbaren Wechsels der Protest längstens am Montag zu erheben wäre. Die herrschende Meinung geht dahin, daß 3 Tage für den Protest frei bleiben müssen.

der präsentirende Wechselgläubiger selbst am Scheitern des Versuches der Zahlungserhebung entweder die Schuld trug oder daß wenigstens die Ursache dieses Scheiterns in seiner Person lag. Hierhergehörige Einreden wären, daß der Wechselgläubiger vor dem Verfalltag dem Acceptanten des Wechsels freiwillig Frist gegeben und die Wechselschuld ganz oder theilweise erlassen hatte oder auch, daß er wegen Handlungsunfähigkeit nicht befugt war, rechtsgültig die von ihm geforderte Zahlung anzunehmen oder zu quittiren. Dies Alles ergiebt sich aus allgemeinen Grundsätzen.

Nach manchen Wechselordnungen ist eine weitere Voraussetzung des Regresses Mangels Zahlung die ungesäumte Notifikation der Thatsache des Protestes an den Vormann.[6] Nach deutschem Recht knüpfen sich an die unterlassene Benachrichtigung soweit gehende Nachtheile nicht. Vielmehr legt dasselbe die Pflicht der Notifikation auf.[7] Der Wechselgläubiger, welcher den Protest erheben ließ, hat hiernach seinem unmittelbaren Vormann, und jeder Benachrichtigte wieder seinem unmittelbaren Vormann zu notificiren. Der Prokuraindossatar ist befugt, den Vormann seines Indossanten zu benachrichtigen.[8] Indossanten, welche den Wechsel ohne Hinzufügung eines Ortsdatums begaben, sind zu überspringen.[9] Die Benachrichtigung muß schriftlich geschehen und die Nichtzahlung des Wechsels anzeigen, sie muß innerhalb zweier Tage nach dem Tage der Protesterhebung, beziehungsweise des Eingangs der Notifikation erfolgen. Der Nachweis der Aufgabe eines Schreibens an den Vormann zur Post genügt, vorbehaltlich des Gegenbeweises, daß das bezügliche Schreiben die Notifikation nicht enthielt.

Der die Notifikation Verabsäumende wird ersatzpflichtig sämmtlichen Vormännern, welche in Folge der Versäumniß Schaden litten.[10] Sein Regreßrecht ferner gegen diese Personen beschränkt sich auf die Wechselsumme; die ihm sonst gebührenden Forderungen sind ihm verloren.[11]

---

6) Das s. g. strenge Notifikationssystem, bei welchem das Unterlassen rechtzeitiger Notifikation den Verlust des Regresses nach sich zieht, hat unter Anderm das russische Recht nach R. O. H. G. Bd. 9 S. 358. Der code de commerce art. 165 hat das s. g. Verjährungssystem. Der Regreß ist hiernach innerhalb einer kurzen Verjährungsfrist von dem Datum des Protestes an gerechnet und nur nach vorgängiger Notifikation zu nehmen.

7) W. O. Art. 45 ff. Vgl. den folgenden Absatz.

8) W. O. Art. 17.

9) W. O. Art. 47. Es kommt nichts darauf an, ob der Indossatar den Wohnort des Indossanten kennt, dessen Indossament ohne Ortsdatum ist. — Der Indossatar thut seiner Pflicht Genüge, wenn er sein Schreiben nach dem Ort des Indossaments richtet, auch wenn er wissen sollte, daß der Indossant dort nicht wohnt.

10) Es ist dies eine anomale Verpflichtung ex lege.

Hat der Wechselgläubiger einen entfernteren Vormann rechtzeitig notificirt, so verbleiben ihm diesem gegenüber seine Rechte ungeschmälert. Die übersprungenen Vormänner haben dieselbe Stellung, wie wenn überhaupt nicht notificirt wäre. —

Der Wechselgläubiger kann Seitens des Regreßpflichtigen von der Nothwendigkeit, *Protest zu erheben*, *entbunden sein*. Dann sind seine Regreßansprüche gegen denselben nur davon abhängig, daß er die *Zahlung* innerhalb der Protestfrist bei der wechselmäßigen Zahlungsstelle *nachsuchte*. Daß dies geschah, hat er solchen Regreßpflichtigen gegenüber nicht zu beweisen;[12] vielmehr liegt diesen der Beweis ob, daß dies nicht geschah. Der Regreßpflichtige kann seine Verpflichtung sogar soweit erstrecken, daß er für die Zahlung des Acceptanten oder des Inhabers des eigenen Wechsels einsteht, wenn dieselbe auch nach Verfluß der Protestfrist vor Ablauf der dreijährigen Verjährungszeit vergeblich gefordert wird.[13]

Wer den Protest erläßt, kann jedoch daraufhin nicht die Verpflichtung ablehnen, die Kosten des dennoch aufgenommenen Protestes zu erstatten.

### § 278. Der Regreßanspruch Mangels Zahlung. Fortsetzung.

*Jeder Wechselgläubiger*, welcher dadurch geschädigt ist, daß die Zahlung der Wechselsumme nicht wechselmäßig erfolgte, ist befugt, den *Regreß Mangels Zahlung* zu nehmen, ohne daß in Betracht kommt, ob er selbst den Protest Mangels Zahlung erhob, oder ob dies von seinem Hintermann geschah. Der Regreßklage unterliegt *jeder Vormann*, welcher in der Wechselschuld eintrat, also die Indossanten, der Trassant, und etwaige Avalisten derselben. Einzelne Wechselordnungen ließen nur einen Regreß zu gegen den unmittelbaren Vormann. Die deutsche Wechselordnung erachtet aber alle Wechselverpflichteten als dem Wechselgläubiger solidarisch verbunden; es steht daher in seinem Belieben, wen er zunächst in Anspruch nehmen oder ob er alle insgesammt verklagen will.[1] Mit Unrecht nennt man dieses System dasjenige des *springenden Regresses*.

---

11) W.O. Art. 45. Dies hat seine Rechtfertigung zum Theil darin, daß der Wechselschuldner im Fall der Notifikation zahlen und das Verfallen von Zinsen verhindern könnte. Wird er später in Verzug gesetzt, so kann der Regreßberechtigte wiederum Zinsen der Wechselsumme fordern.

12) W.O. Art. 42. Der Erlaß geschieht meist mit den Worten „ohne Protest“ oder „ohne Kosten“. Ueber Abkürzungen vgl. oben § 255 Anm. 12 S. 797. Der Protesterlaß muß nicht nothwendig auf dem Wechsel geschehen. Er wirkt nur gegen den Regreßpflichtigen — sei dies der Aussteller oder ein Indossant — welcher ihn aussprach, R.O.H.G. Bd. 17 S. 262.

13) R.O.H.G. Bd. 5 S. 101.

1) W.O. Art. 49.

Zum Inhalt hat der Regreßanspruch Ersatz des Interesses des Klägers an der Zahlung der Wechselsumme zur Zahlungszeit. Doch ist nicht eine nach den subjektiven Verhältnissen des Wechselgläubigers mittels richterlichen Ermessens zu ermittelnde Schadloshaltung zu leisten. Vielmehr hat das Gesetz auch diesen Anspruch formalisirt und ein- für allemal in typischer Weise festgestellt. Hienach gestaltet sich der Anspruch verschieden, je nachdem ihn derjenige erhebt, welcher am Zahlungstag Wechselgläubiger war und den Protest Mangels Zahlung nehmen ließ, oder ob ein Vormann desselben klagt, welcher den Wechsel eingelöst hat.

a) Wer am Zahlungstag der Wechselgläubiger war, hat zu fordern die nicht bezahlte Wechselsumme nebst sechs Procent an jährlichen Zinsen vom Verfalltag ab, ferner Ersatz der zur Erhaltung des Wechselrechts nothwendigen Aufwendungen, insbesondere der Protestkosten, endlich eine Provision von $^1/_3$ Procent.[2] Erstattung der Proceßkosten, welche dem Wechselgläubiger dadurch aufliefen, daß er zuerst die Acceptanten oder den Aussteller des eigenen Wechsels verklagte, kann er nach Wechselrecht von seinem Vormann nicht verlangen, da die vorgängige Anstellung eines Processes gegen die Hauptverpflichteten wechselrechtlich nicht nothwendig war.[3]

Ist der Wohnort des Regreßpflichtigen vom wechselmäßigem Zahlungsort verschieden, so sind die bezeichneten Summen zu demjenigen Kurse zu ersetzen, welchen ein von jenem Zahlungsort auf den Wohnort des Regreßpflichtigen gezogener Wechsel auf Sicht hat. Besteht am Zahlungsort des Wechsels kein Kurs auf jenen Wohnort, so wird der Kurs nach demjenigen Platz genommen, welcher dem Wohnort des Regreßpflichtigen am nächsten liegt. Die Zeit des Kurses ist diejenige des erhobenen Protestes.[4 5] Es ist hiernach zu ersetzen, was nach der objektiven Sachlage aufzuwenden gewesen wäre, um dem Wechselinhaber die bezeichneten Summen am Zahlungsort und zur Zahlungszeit zu verschaffen.

---

2) W.O. Art. 50.

3) R.O.H.G. Bd. 24 S. 93. Der Wechselgläubiger kann natürlich aus anderen als wechselrechtlichen Gründen Anspruch auf Erstattung solcher Kosten haben. Im Wechselproceß kann er sie nicht fordern.

4) Nach L.R. II, 8 § 1057 geschah die Berechnung nach dem Zahlungstag, die W.O. läßt die Frage offen, die Meinungen sind getheilt.

5) Die Bestimmung des letzten Satzes des Art. 50 der W.O. bezüglich der Bescheinigung des Kurses hat nur Bedeutung für die Frage des Verzugs des Regreßpflichtigen.

b) Der Vormann, welcher den Wechsel von einem Nachmann eingelöst hat, ist befugt zu fordern[6] Ersatz der Summe, welche er diesem gesetzlich zu berichtigen hatte[7] und berichtigt hat, ferner 6 Procent Zinsen vom Tage der Zahlung an, Erstattung nothwendiger Kosten, und endlich $^1/_3$ Procent Provision.

Ist er im Besitz des Wechsels, zu dessen Einlösung er verbunden war, und des Protestes, so hat er die Vermuthung für sich, daß er seinen Nachmann in dem gesetzlichen Maße befriedigt hat.[8] Er kann daher, gestützt auf diesen Besitz, Erstattung der Wechselsumme und von 6 Procent Zinsen vom Verfalltag des Wechsels an verlangen, vorbehaltlich des Gegenbeweises eines minderen Betrags der Einlösung.[9] Die außerdem in Anspruch genommenen Kostenauslagen hat er aber darzuthun.[10]

Sofern der Regreßnehmer an einem anderen Ort als der Regreßpflichtige wohnt, sind die bezüglichen Beträge zu dem Kurse eines auf dessen Wohnort vom Wohnort des Regreßnehmers gezogenen Wechsels auf Sicht zur Zeit der Einlösung des Wechsels zu berichtigen. Als Wohnort ist in erster Linie der aus dem Wechsel sich ergebende Ort der Ausstellung oder der Begebung anzusehen, in zweiter Linie der reale Wohnort des Regreßpflichtigen maßgebend.

Der Anspruch kann sich bei jeder neuen Regreßnahme in der ausgeführten Weise steigern.

Der Regreßnehmer ist befugt, sich die Regreßsumme durch Begebung eines Rückwechsels zu beschaffen. Der Rückwechsel muß auf Sicht zahlbar und unmittelbar auf den Regreßpflichtigen gezogen sein. Die Regreßsumme erhöht sich um die Maklergebühr für Negociirung des Rückwechsels und um die Stempelgebühren.[11]

Der Regreß kann nur genommen werden gegen Auslieferung des Originalwechsels — bei Duplikaten eines Exemplars — in ordnungs-

---

6) W.O. Art. 51.

7) Ein Indossant, welcher ohne obligo weiter girirte, hat keinen Regreßanspruch, da er zur Einlösung des Wechsels nicht verpflichtet war.

8) R. O. H. G. Bd. 14 S. 328.

9) Bezüglich des Zinsenpunktes ist die Feststellung des Tages der Einlösung unerheblich, da die Wechselsumme vom Verfalltag an entweder dem Protestanten oder seinem Vormann zu verzinsen ist und der Vormann soweit für berechtigt gilt, als es sein Nachmann war.

10) Kosten, welche dem Regreßnehmer dadurch erwuchsen, daß er den Anspruch seines Nachmannes bestritt, kann er wechselrechtlich seinem Vormann nicht in Rechnung stellen.

11) W.O. Art. 53.

mäßigem Stand, ferner des Protestes und einer quittirten Retourrechnung.[12] [13]

Der Anspruch des Wechselgläubigers auf die Regreßsumme ist ein einheitlicher, wenn er sich auch aus verschiedenen Posten zusammensetzt. Es wäre ungerechtfertigt, ihn als einen Anspruch auf die Wechselsumme und einen zweiten auf gewisse Nebenforderungen anzusehen. Dennoch geschieht dies derzeit durch die Praxis, um für die Regreßklage bei Wechseln bis zum Belauf von 300 Mark die Zuständigkeit des Amtsgerichts festzuhalten und bei Wechseln bis zum Belauf von 1500 Mark die Zuständigkeit des Reichsgerichts ausschließen. Mag man dies für zweckmäßig erachten, grundsätzlich läßt es sich nicht rechtfertigen.[14]

Für die Verjährung der Regreßklage[15] bestehen 3 Zonen, nämlich erstens die Europa's mit Ausnahme von Island und den Faröern, zweitens die der außereuropäischen Länder und Inseln des mittelländischen

---

12) W.O. Art. 54. Der Wechsel muß in ordnungsmäßigem Zustand, d. h. in solcher Beschaffenheit ausgeliefert werden, daß der Regreßpflichtige mittels desselben die an sich möglichen wechselmäßigen Rechte sowohl gegen die Vormänner, wie auch gegen den Hauptwechselschuldner in liquider Weise geltend machen kann. Ist dies nicht der Fall, so findet der Regreß nicht statt. R.G. Bd. 9 S. 22. Es macht keinen Unterschied, ob ein Accept sich bereits vor der Begebung auf dem Wechsel befand oder nachher auf denselben gesetzt wurde, da es eben allen Wechselgläubigern, auch den Indossanten und dem Trassanten, für den Fall des Rücklaufs des Wechsels geleistet ist und sein Wegfall daher dem Regreßpflichtigen ein bedingt erworbenes Recht entziehen würde. Es begründet daher eine Einrede des Regreßpflichtigen, wenn der Wechsel ein durchstrichenes Accept an sich trägt, ohne Unterschied, ob es der Acceptant selbst oder ob der Wechselgläubiger dasselbe durchstrich. Denn wenn auch anzunehmen ist, daß ein vom Acceptanten selbst vor der Auslieferung durchstrichenes Accept dessen Verbindlichkeit nicht aufhebt, so würde doch ein vom Wechselgläubiger freiwillig durchstrichenes Accept vernichtende Wirkung haben und dem Regreßpflichtigen ist nicht zuzumuthen, die Gefahr des Processes, welcher sich an die Frage der Durchstreichung knüpfen mag, zu übernehmen, vgl. R. O. H. G. Bd. 11 S. 217. — Auch die Auslieferung des Protestes ist formell aufgestellte Bedingung des Regresses. Der Regredient kann sich von der Pflicht der Auslieferung nicht dadurch befreien, daß er nachweist, daß dem in Anspruch Genommenen, insbesondere dem Trassanten, aus der Nichtlieferung kein Nachtheil erwächst.

13) Wie weit der Regreß aus einer mit einem Originalindossamente versehenen Kopie genommen werden kann, ergiebt sich aus der Ausführung des § 265, S. 824.

14) R.G. Bd. 1 S. 228 hat dahin erkannt: „zufolge des für die Berechnung des Werthes des Beschwerdegegenstandes in Anwendung kommenden § 4 der C.P.O. bleiben Früchte, Zinsen, Schäden und Kosten unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden. Unzweifelhaft sind im vorliegenden Fall die Protestkosten und Porti gerade so wie die Zinsen nicht als selbständige Ansprüche, sondern nur neben der Wechselsumme eingeklagt, so daß die Voraussetzung des § 4 gegeben ist"; ebenso R.G. Bd. 9 S. 410. Es ist hier nicht erwogen, daß die Wechselregreßsumme eine einheitliche Schuld bildet, nämlich das wechselmäßige Interesse an der Nichtzahlung des Wechsels und daß sich dieser Charakter durch die Specificirung des Einzelnen nicht ändert.

15) W.O. Art. 78 ff.

und schwarzen Meeres und drittens die der übrigen Territorien mit Inbegriff von Island und den Faröern. Für die erste Zone ist die Verjährungsfrist 3 Monate, für die zweite 6 Monate, für die dritte 18 Monate. Die Zone bestimmt sich bezüglich der Klage dessen, welcher den Protest erhob, durch den Ort, an welchem die Wechselsumme nach dem Wechsel zu zahlen war; bezüglich der Klage anderer Wechselgläubiger durch den Wohnort des Regreßnehmers.[16]

Die Verjährung gegenüber der Regreßklage des Protestanten beginnt mit dem Tage des erhobenen Protestes, gegenüber der eines Indossanten mit dem Tage, an welchem derselbe den Wechsel von seinem Nachmann eingelöst hat, oder wenn eine Wechselklage früher gegen ihn angestellt war, von dem Tage der Erhebung dieser Klage an.

## § 279. Die Intervention.[1]

Die wechselmäßige Intervention geschieht im Interesse eines regreßpflichtigen Wechselschuldners, des s. g. Honoraten, um den Regreß auf Sicherstellung gegen ihn abzuschneiden und um dem Regreß Mangels Zahlung Nachtheile zu benehmen, welche sonst eintreten könnten. Die Intervention kann sein entweder Ehrenannahme oder Ehrenzahlung. Sie wird entweder auf dem Wechsel durch eine Nothadresse angerufen oder geschieht ohne eine Aufforderung im Wechsel,[2] womit eine solche außerhalb des Wechsels wohl vereinbar ist.

Eine Intervention durch den Hauptwechselschuldner, also den Acceptanten der Tratte oder den Aussteller des eigenen Wechsels oder deren Avalisten ist unzulässig, da sie gehalten sind, die Wechselschuld durch Zahlung schlechthin zu tilgen. Der Trassant kann zwar, gerufen durch eine Nothadresse, interveniren,[3] diese Intervention ist aber eine uneigentliche,

---

16) Begiebt z. B. ein Berliner einem Berliner einen auf einen Kaufmann in New-York gezogenen Wechsel, so verjährt der Regreß desjenigen, welcher Protest erheben ließ — sei dies nun der Berliner Remittent oder ein Nachmann — gegen den Trassanten sowie die anderen Regreßpflichtigen erst in 18 Monaten. Wurde dieser Wechsel Seitens des Berliner Remittenten von einem Nachmann eingelöst, so verjährt seine Regreßklage gegen den Trassanten in 3 Monaten von der Einlösung ab. Uebergiebt er jedoch, wegen Verjährung zurückgewiesen, den Wechsel, dessen Indossamente intakt geblieben waren, wieder einem New-Yorker Nachmann, so kann dieser, ohne die exceptio rei judicatae fürchten zu müssen, seine Regreßklage innerhalb der 18 Monate seit der Protesterhebung anstellen.

1) W.O. Art. 56 ff.

2) Vgl. oben § 262. Thöl, W.R. § 131 will unter Ehrenintervention nur verstehen die nicht durch Nothadresse aufgeforderte. Da aber die W.O. diesen Sprachgebrauch nicht hat, so kann dies nur zur Verwirrung führen.

3) Vgl. oben § 262.

denn sie geschieht in eigenem Interesse. Im Uebrigen kann Jeder, sei er auf dem Wechsel genannt oder nicht, interveniren, insbesondere auch der Bezogene, der Domiciliat, ein Indossatar.

Die Intervention ist zulässig zu Gunsten eines jeden regreßpflichtigen Wechselschuldners, also zu Gunsten des Indossanten, sowie des Trassanten. Bei Domicilwechseln mit benannten Domiciliaten kann sie auch zu Gunsten des Acceptanten sowie des Ausstellers des eigenen Wechsels stattfinden, da diese Wechselschuldner regreßpflichtig sind. Eine Intervention für den Acceptanten oder den Aussteller des eigenen Wechsels ist, von diesem Fall abgesehen, keine wechselmäßige, wenn sie auch civilrechtliche Ansprüche gewähren kann.

Die Intervention setzt begrifflich voraus, daß der Fall eines Regreßanspruchs gegeben sei. Es ist also namentlich erfordert, daß der Wechsel Noth litt, sei es wegen Nichtannahme durch den Bezogenen, sei es wegen Unsicherheit des Acceptanten oder des Ausstellers eines eigenen Wechsels, sei es endlich Mangels Zahlung. Diese Thatsachen müssen durch Protest festgestellt sein, ehe die Intervention zulässig ist. Des Weiteren ist erfordert, daß im Augenblick der Intervention ein Regreßanspruch gegen den Honoraten bestand. Die Intervention gewährt daher keine wechselmäßigen Rechte, wenn der Wechsel zur Zeit ihrer Vornahme bereits präjudicirt ist.[4] Die Intervention muß unbeschränkt sein; der Wechselgläubiger ist wenigstens nicht gehalten, eine bedingte oder beschränkte Intervention anzunehmen.

Die Ehrenannahme und die Ehrenzahlung sind besonders zu besprechen. Erstere finden sich nur beim gezogenen, letztere auch beim eigenen Wechsel.[5]

1. Der Wechselnehmer ist gehalten, ehe er den Regreß Mangels Annahme oder wegen mangelnder Sicherheit nimmt, nach erhobenem Protest beim Bezogenen die Nothadressen anzugehen, falls sich solche auf dem Wechsel befinden. Denn nur wenn keiner der Nothadressen annimmt, beziehungsweise wenn sie unsicher wurden, kann der Wechselgläubiger nach erhobenem Interventionsprotest seinen Regreß auf Sicherstellung gegen die Vormänner nehmen. Unter mehreren Nothadressen gebührt der

4) R. O. H. G. Bd. 24 S. 126 behandelt einen Fall, in welchem der Wechsel einem Domiciliaten zur Zahlung präsentirt wurde, dieser die Zahlung ablehnte, aber unter Protest, zu Ehren eines Indossanten zahlend, intervenirte, wobei sich indessen hinterher fand, daß der Domicilvermerk zur Zeit der Begebung des Wechsels durch den Honoraten auf dem Wechsel fehlte. Da dem Honoraten gegenüber der Wechsel präjudicirt war, erwuchsen dem Intervenienten aus demselben keine Rechte.

5) W. O. Art. 98 Ziff. 7.

Vorzug derjenigen, durch deren Zahlung die meisten Verpflichteten befreit werden.[6]

Der Wechselnehmer ist *nicht gehalten*, die Ehrenannahme von *anderen Personen als den Nothadressaten anzunehmen*. Er kann dieselbe also zurückweisen und Regreß auf Sicherstellung nehmen.[7] Er kann die Ehrenannahme aber auch beliebig zulassen und verliert hierdurch den Regreß Mangels Annahme. Die Ehrenannahme pflegt mit dem Zusatz „zu Ehren" oder einem ähnlichen Zusatz zu geschehen, schlechthin nothwendig ist dies nicht, da der Protest den Charakter der Annahme als Ehrenannahme ergiebt.[8] Unterläßt der Ehrenacceptant, in seinem Accept zu bemerken, zu wessen Ehren die Annahme geschieht, so wird der Aussteller als Honorat angesehen.[9] Geschah die Ehrenannahme zu Gunsten eines anderen Honoraten, so steht diesem und dessen Vormännern der Regreß auf Sicherstellung gegenüber ihren Vormännern offen.[10]

Der Ehrenacceptant muß sich den Protest Mangels Annahme gegen Erstattung der Kosten aushändigen und in einem Anhang die Ehrenannahme vermerken lassen, er muß den Honoraten unter Uebersendung des Protestes von der geschehenen Intervention benachrichtigen und diese Benachrichtigung binnen 2 Tagen nach dem Tage der Protesterhebung zur Post geben. Unterlassung macht ihn für etwaigen Schaden des Honoraten ersatzpflichtig.

Das Ehrenaccept hat nicht die Wirkung eines gewöhnlichen Accepts. Der *Ehrenacceptant* verpflichtet sich vielmehr in einer der *Verpflichtung des Honoraten äquivalenten Weise*. Nur unter der Bedingung gehöriger Präsentation des Wechsels und Protesterhebung Mangels Zahlung beim Bezogenen haftet er aus dem Ehrenaccept und zwar nur den Nachmännern des Honoraten. Die Verjährung ist diejenige der Regreßklage, im Uebrigen ist aber seine Verbindlichkeit eine selbständige und keineswegs dadurch bedingt, daß eine Verpflichtung des Honoraten aus dem Wechsel besteht.[11]

---

6) W. O. Art. 56 S. 2. Es ist dies ein zu Lasten der Nothadresse ausgesprochener Satz. Der Umstand, daß sich ein Nothadressat vordrängte, bewirkt, daß ihm der Regreß fehlt gegen diejenigen Vormänner, welche der verdrängte Adressat durch seine dem Accept entsprechende Zahlung befreit hätte. So Thöl, W. R. § 141 Anm. 13. Der Wechselinhaber kann nicht genöthigt werden, ein Accept anzunehmen, welches er nicht will.

7) W. O. Art. 57.

8) Vgl. oben § 254, § 255 Anm. 12 S. 791. Anderer Ansicht Thöl, W. R. § 134.

9) W. O. Art. 59.

10) W. O. Art. 61, vgl. oben § 262 Anm. 4 S. 818.

11) Rehbein a. a. O. zu Art. 56 ff. n. 6.

Ob und inwieweit der Ehrenacceptant von dem Honoraten Deckung fordern kann, ist Frage des materiellen Rechts und der Rechtsbeziehungen zwischen diesen beiden Personen.

2. Die Ehrenzahlung ist die Zahlung an Stelle eines regreßpflichtigen Wechselschuldners.

Der Wechselgläubiger muß, um sich den Regreß mangels Zahlung gegen den Honoraten und dessen Nachmänner zu erhalten, die Nothadressaten und Ehrenacceptanten unter Vorlegung des Protestes mangels Zahlung des Bezogenen zur Ehrenzahlung auffordern und in Ermangelung derselben innerhalb der Protestfrist gegen sie Protest erheben lassen.[12] Der Wechselgläubiger ist auch gehalten, eine von Andern angebotene Ehrenzahlung anzunehmen, widrigenfalls er den Regreß gegen die Nachmänner des Honoraten verliert.[13] Im Fall der Zurückweisung ist es, als hätte der Wechselgläubiger selbst die Ehrenzahlung bewirkt, daher behält er den Regreß gegen den Honoraten, wie dessen Vormänner.

Demjenigen, welcher die Ehrenzahlung anbietet, muß der Wechsel unter Quittung, sowie der Protest mangels Zahlung gegen Leistung der Zahlung ausgehändigt werden, anderenfalls die Annahme der Zahlung als verweigert gilt. In Folge dieser Aushändigung tritt der Ehrenzahler in die Rechte des Inhabers gegen den Honoraten, dessen Vormänner und den Acceptanten; eines Giro's bedarf es nicht, der Intervenient legitimirt sich durch den Wechsel, die hierauf gesetzte Quittung und den Protest.[14]

Der Rechtsgedanke, welcher diesen Rechtssätzen zu Grunde liegt, ist nicht derjenige der negotiorum gestio, vielmehr beruht das Recht des Ehrenzahlers auf dem Satz des modernen Rechts, der freilich hier eine besondere Gestalt gewann, daß die Zahlung fremder Schulden auch ohne besondere Abtretung deren Erwerb bewirke.[15]

Uebrigens gebührt unter Mehreren, welche sich zur Ehrenzahlung erbieten, Demjenigen der Vorzug, durch dessen Zahlung die meisten Wechselpflichtigen befreit werden.[16] Hieraus ergiebt sich der Satz, daß der Intervenient, welcher zahlt, keine Klage gegen diejenigen Wechsel-

12) Vgl. R.O.H.G. Bd. 11 S. 303, Bd. 20 S. 113.

13) W.O. Art. 62.

14) W.O. Art. 63.

15) Vgl. oben § 94 Anm. 4 S. 237. Thöl, W.R. § 135 führt die unbeauftragte Ehrenintervention auf eine negotiorum gestio zurück, welche doch nur zu einer a. negotiorum gestorum gegen den Honoraten, keinesfalls zu einer Klage gegen den Acceptanten führen könnte.

16) W.O. Art. 64.

verpflichteten erwirbt, welche, wie aus dem Wechsel oder dem Protest erhellt, durch die von einem Dritten angebotene aber Seitens des Intervenienten zurückgedrängte Zahlung befreit worden wären.[17]

### § 280. Die Klage aus dem Wechsel. Einreden.

Ansprüche aus Wechseln auf wechselmäßige Zahlung oder auf Sicherstellung können entweder im Wechselproceß[1] oder im ordentlichen Proceßverfahren verfolgt werden. Diese Arten des Verfahrens sind processualisch erheblich verschieden. Der Wechselproceß ist eine Art des Urkundenprocesses, alle zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Thatsachen sind durch liquide Urkunden zu begründen, zur Begründung der Einreden stehen nur Urkunden und Eid offen; das Urtheil aber behält die dem Beklagten zustehenden Einreden vor, wenn er dem Antrage des Klägers widersprochen hat.[2] Mag nun aber in der einen oder der anderen Weise geklagt werden, so sind folgende Grundsätze maßgebend.

Die Klage hat die Schriftobligation zur Grundlage. Sie beruht auf der Behauptung, daß eine Urkunde vorliege, welche alle wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels aufweise, daß ferner der Kläger als Inhaber desselben genügend legitimirt sei, endlich, daß auch der Beklagte passiv legitimirt sei dadurch, daß er eine verpflichtende Unterschrift auf den Wechsel setzte, und wenn Beklagter Wechselregreßschuldner ist, daß die Wahrung wechselmäßiger Diligenz durch Protest festgestellt sei.

Der Beklagte kann im kontradiktorischen Verfahren die Vorlegung des Wechsels, aus dem geklagt wird, oder im Fall des Verlustes des Wechsels die Vorlegung eines Amortisationserkenntnisses fordern, desgleichen, sofern er Regreßschuldner ist, Vorlegung des Protestes verlangen.[3]

---

17) Nach Art. 65 der W.O. hat der Ehrenacceptant, welcher nicht zur Zahlungsleistung gelangt, weil der Bezogene oder ein anderer Intervenient bezahlt, gegen den Zahlenden das Recht auf eine Provision von ein Drittel Procent. Der Anspruch ist selbstverständlich kein wechselmäßiger.

1) R.C.P.O. § 565 ff., vgl. oben Bd. 1 § 139. F. Stein, der Urkunden- und Wechselproceß 1887. — Thöl, W.R. § 198a behauptet die Beseitigung des Wechselprocesses bei wechselmäßigen Ansprüchen auf Sicherstellung durch die Reichscivilproceßordnung. Hiergegen mit Recht Amsberg in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. 24 S. 329. Daß sich W.O. Art. 26, Art. 29 Abs. 2 erhalten sollten, deutet R.C.P.O. § 565 an und ergiebt § 13 des Einführungsgesetzes zur R.C.P.O.

2) R.C.P.O. § 562. — R.C.P.O. § 566 Abs. 2 bestimmt: „Wenn mehrere Wechselverpflichtete gemeinschaftlich verklagt werden, so ist außer dem Gericht des Zahlungsortes jedes Gericht zuständig, bei welchem einer der Beklagten seinen allgemeinen Gerichtsstand hat." Der Stellung nach bezieht sich dies nur auf den Wechselproceß, obgleich die Bestimmungen und für sich auch für die Klage aus Wechseln im ordentlichen Proceß zweckmäßig wäre.

3) Vgl. oben Bd. 1 § 341 bei Anm. 4 S. 872 bezüglich der Hypothekenklage.

Fehlt es dem Wechsel oder dem Proteste in seiner äußeren Gestalt an den Voraussetzungen zur Begründung des Wechselanspruchs des Klägers gegen den Beklagten, so ist der Kläger mit der Klage abzuweisen, selbst wenn der Beklagte den bezüglichen Mangel nicht gerügt haben und den Antrag auf Abweisung nicht gerade auf denselben gegründet haben sollte. So ist es z. B., wenn sich eine Lücke in den Indossamenten zeigen sollte, so daß der Kläger der Form nach durch den Wechsel nicht legitimirt ist. Erhebt der Beklagte nach dieser Richtung hin Einwendungen, so liegt gleichwohl nichts vor, als eine negative Litiskontestation.[4]

Es ist ferner nur negative Litiskontestation, wenn der Beklagte seine Unterschrift auf dem Wechsel als gefälscht diffitirt. Hiermit wird in Wahrheit die Nichtexistenz der Form behauptet, welche scheinbar vorhanden ist und vom Gericht im Verkehrsinteresse, wenn der Wechsel äußerlich unverdächtig war, so lange als vorhanden anzusehen ist, bis der Unterschrift die Anerkennung verweigert wird. Erfolgt negative Litiskontestation in dieser Richtung, so hat also der Kläger die bestrittene Aechtheit der Unterschrift des Beklagten zu beweisen.

Bemängelungen, welche nicht die Form als solche angreifen, sind gegenüber dem Wechsel nur in beschränktem Maße zuständig. Es bestimmt in dieser Beziehung der Art. 82 der deutschen Wechselordnung: Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen, oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.[5]

Im Folgenden gehen wir zur Besprechung beider Klassen von Einreden über, sehen jedoch von den unten besonders zu behandelnden Einreden der Tilgung zunächst ab.[6]

1. Die dem Wechselrecht entnommene Vertheidigung bildet in materiellem Sinne Leugnung des Klagegrundes. Sie negirt den Wechsel, das dare oportere aus demselben. Sie wäre im Sinne des römischen Rechts keine Exception, sondern Berufung auf die Nichtexistenz ipso jure wirkt daher schlechthin in rem, denn ohne Wechsel keine Wechsel-

4) Vgl. R. C. P. O. § 560 verb., „an sich", siehe ferner oben Bd. 1 § 126.

5) Die Quelle des Art. 82 ist L. R. II, 8, § 916 und § 927. Der Art. 82 ist allerdings nur fragmentarisch und wenig deutlich gefaßt. Manche Schriftsteller glauben hiernach, die Handhabung des Wechselrechts hätte sich einfacher gestaltet, wenn der Art. 82 in der Wechselordnung gestrichen wäre. Allein der Artikel ist an den Schwierigkeiten, die mit Rücksicht auf die Einreden gegen den Wechsel entstehen, wahrlich unschuldig. Diese Schwierigkeiten liegen in der Natur der Sache, sie machen sich nothwendig geltend und würden unseres Erachtens nicht vermindert, wenn der Art. 82 ausgemerzt würde.

6) Von diesen Einreden handelt unten § 281.

klage. Vom Standpunkt der Einredetheorie des neueren Rechts sind die bezüglichen Einwendungen nur zum Theil negative Litiskontestation, zum Theil aber wahre Einreden, weil sie auf selbständigen, vom Beklagten anzuführenden und zu beweisenden Thatsachen beruhen.[6a]

Negative Litiskontestation bilden, wie schon hervorgehoben, in der Regel die Einwendungen, welche die Verbindungskraft der Schrift nach ihrer äußerlichen Erscheinung in Frage stellen. Doch gestaltet sich die Behauptung der Fälschung Seitens eines Wechselschuldners, welcher seine Unterschrift anerkennt, wenn dieselbe dahin geht, daß die Urkunde zur Zeit der Vollziehung der Unterschrift anders lautete, als dies derzeit der Fall ist, processualisch zur Einrede,[7] welche als wechselrechtliche in rem wirkt.[8] Einen anderen Charakter hat die Behauptung der vertragswidrigen Ausfüllung eines dem anderen Theil anvertrauten Wechselblanketts, da hier nicht der Wechsel als solcher beanstandet, sondern der Vertrauensbruch des Ausfüllenden gerügt wird. Dieser Einwand wirkt soweit nur in personam.[9]

Zu wechselrechtlichen Einreden gestalten sich ferner alle Einwendungen, welche die Wechselkraft einer Wechselerklärung wegen innerer Gründe bekämpfen, indem sie sich auf die civilrechtlichen Normen stützen, welche neben den besonderen Bestimmungen der Wechselordnung für die Wechsel anwendbar sind.[10] Es gehört hierher vor Allem die Behauptung der Verpflichtungsunfähigkeit des Wechselschuldners. Grade sie wird freilich von Manchen als negative Litiskontestation angesehen. Es scheint Sache des Klägers zu sein, welcher obligatorische Ansprüche verfolgt, im Leugnungsfall darzuthun, daß die bezüglichen Erklärungen vom Beklagten im Zustand der Vertragsfähigkeit abgegeben wurden. Dennoch bestimmt ein richtiges Gefühl die Praxis dahin, die Behauptung als Einrede zu behandeln, also dem Beklagten den Beweis aufzulegen. Hierfür spricht die bei Fragen der Beweislast in das Gewicht fallende praktische Erwägung, daß es sich um Thatsachen handelt, welche in der Person der Excipienten selbst liegen, über welche er zunächst und am besten Auskunft ertheilen kann, so daß es unnatürlich erscheint, daß er, wenn er dergleichen Einwendungen gegenüber einer äußerlich fundirten Klage vor-

---

6a) Siehe oben Bd. 1 § 127.

7) Vgl. R.C.P.O. § 405 Abs. 2. Durch die freie Beweiswürdigung ist der dem Beklagten obliegende Beweis erleichtert, weil oft der Augenschein die Fälschung ergiebt.

8) Auch wer seine Unterschrift auf einen Wechsel setzt, welcher leicht verfälscht werden konnte, hat wegen der erfolgten Fälschung eine Einrede auch gegen dritte gutgläubige Nehmer des Wechsels, R.G. Bd. 8 S. 42.

9) Vgl. oben § 267.

10) Vgl. oben § 250.

bringt, darüber vom Kläger Beweis fordert.[11] Dagegen ist es in der Ordnung, dem Kläger den Beweis aufzulegen, wenn der Beklagte behauptet, daß derjenige, welcher den Wechsel als sein angeblicher Bevollmächtiger unterschrieb, hierzu keine Vollmacht hatte.[12] Denn dies steht mit der Ableugnung der angeblichen eigenen Unterschrift auf dem Wechsel auf einer Linie.

Nur Einrede kann die Behauptung des Beklagten bilden, daß trotz Abgabe einer formgerechten Erklärung in Wahrheit der Verpflichtungswille fehlte. Meist bestreitet man, daß sie überhaupt als wechselrechtliche Einrede behandelt werden kann, welche in rem wirkt. Dies geht jedoch zu weit. Man muß sie jedenfalls dann als wechselrechtliche ansehen, wenn der freie Wille fehlte und wenn dem Erklärenden auch nicht einmal mittelbar eine Schuld an dem Widerspruch zwischen Erklärung und Willen zur Last zu legen ist, wie dies namentlich beim Zwang der Fall sein kann.[13] [14]

2. Art. 82 der W.O. erkennt also außer den Einreden aus dem Wechselrecht noch solche an, welche dem Beklagten unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Derartige Einreden, welche außerhalb des Wechsels und seiner Schrift liegen, müssen in den neben dem Wechsel bestehenden Beziehungen der Betheiligten, also in dem materiellen Rechte wurzeln. Hier tritt demnach der Zusammenhang des Wech-

---

11) Vgl. Bd. 1, § 126 S. 295. Im Wesentlichen stimmt hiermit überein das R.O.H.G., namentlich Bd. 19 S. 319, Bd. 20 S. 98. Dagegen hat doch das R.O.H.G. § 7 S. 26 den Kläger mit Rücksicht darauf, daß der Vater des Beklagten noch lebte, zur Führung des Beweises für verbunden erklärt, daß die väterliche Gewalt über den Beklagten aufgehoben worden sei. Dies paßt nicht zu dem aufgestellten Grundsatz.

12) R.O.H.G. Bd. 19 S. 316.

13) Simulation kann unbetheiligten Dritten nicht entgegengesetzt werden, da sie sich auf die als gewollt erklärte Wechselskriptur verlassen durften. So auch R.G. bei Fenner und Mecke, Archiv Bd. 1 S. 14. Auch wer sich betrügen ließ, wird die Folgen des Betruges, durch den er sich täuschen ließ, nicht auf unbetheiligte dritte Wechselnehmer abwälzen können. Wie aber steht es mit dem Zwang? Er gewährt unserer Ansicht nach eine Einrede in rem; die Erklärung ist wie nicht geschrieben, sofern dem Gezwungenen nicht übertriebene Schwäche oder Schuld zur Last liegt, welche z. B. die Drohung mit einer Denunciation veranlaßte. Kann man sich auf entschuldbaren Irrthum berufen? Auch dies ist zu bejahen. Nur wird man es mit der Entschuldbarkeit, falls man die Folgen des Irrthums auf Dritte fallen lassen will, besonders streng nehmen müssen. Rehbein zu W.O. § 82 unter 5 erklärt alle bezüglichen Einreden für nicht wechselrechtliche. Einschlagende Präjudikate finden sich bei Borchardt zur W.O. Art. 82, Zusatz 792 a.

14) Hat ein Nichtkaufmann seine Unterschrift auf ein noch leeres Wechselformular gesetzt ohne zu wissen oder wissen zu müssen, daß dasselbe ein solches Formular sei, und wird dann betrüglicherweise ein Wechsel hergestellt und einem redlichen Erwerber begeben, so entsteht nach richtiger Ansicht keine Wechselschuld, ebensowenig als wenn die Unterschrift gefälscht war. Anders R.G. Bd. 14 S. 22.

fels mit seinen Grundlagen, welcher formell und äußerlich gelöst war, wiederum hervor. Und zwar ist dies nichts Willkürliches, sondern beruht darauf, daß auch der Wechsel nur um bestimmter Verkehrszwecke willen in das Leben gerufen wird und daß, was Mittel zum Zweck ist, hierin sein Maaß und Ende findet, nicht aber wie eine entfesselte Naturkraft blind seinen Lauf nehmen soll. In welchem Umfang nun aber dieser Zusammenhang mit dem materiellen Recht einwirkt, ist im Einzelnen eine vielfach schwierige Frage.

Zweifellos ist, daß dem Wechselkläger nicht gestattet sein kann, geradezu gesetzlich verbotene und unsittliche Zwecke mit Hülfe des Wechsels durchzusetzen. Dies gilt z. B. von Vortheilen, welche nach dem Wuchergesetz unstatthaft sind.[15] Auch soll der Wechsel nicht dazu dienen einer Spielschuld die Klagbarkeit zu verschaffen, weil das Gesetz die Klagbarkeit derselben mißbilligt.[16] [17] Des Weiteren ist unbestritten, daß unter am Wechselschluß Betheiligten auf Zwang, Irrthum, Betrug, Simulation gestützte Einreden zulässig sind, auch wenn sie nicht in rem wirken, da unter den Betheiligten die exceptio doli Platz greift.[18]

Es geben ferneren Stoff zu Einreden alle Vereinbarungen der Betheiligten über die Geltendmachung des Wechsels. Durch dieselben kann unter Anderem die Ausübung des Rechts des Wechselgläubigers an aufschiebende oder auflösende Bedingungen beliebiger Art geknüpft werden,

---

15) R.G. Bd. 8 S. 96.

16) Die Einrede tritt daher nicht bloß entgegen dem Wechsel über eine Schuld aus „verbotenem" Spiel, wie häufig ausgesprochen wird, vgl. oben § 158 Anm. 17 S. 413; sie steht auch entgegen dem Wechsel über den kreditirten Kaufpreis des Looses einer preußischen oder von Preußen genehmigten Lotterie, da dieser Anspruch nicht klagbar sein soll, vgl. oben § 159 Anm. 7. Sie kann ferner entgegengestellt werden einem Wechsel über ein Darlehen behufs des Spiels, vgl. oben § 158 Anm. 26. Eine entsprechende Einrede ist zulässig gegenüber Wechseln über unkonsentirte Officiersdarlehen, vgl. oben § 177. Ziff. 2.

17) Etwas anderes ist es natürlich, wenn der materiellen Obligation die Klagbarkeit bloß wegen Mangels der Form fehlte, insbesondere wegen mangelnder Schriftlichkeit. Dieser Mangel wird durch die Ausstellung des Wechsels über die fragliche Leistung ersetzt. Handelte es sich um eine zweiseitige Obligation, z. B. ein Kaufgeschäft, welches der Schriftform bedurft hätte, und ist über den Kaufpreis ein Wechsel gegeben, so wären strenggenommen die oben Bd. 1 § 98 entwickelten Grundsätze anzuwenden. Entsprechender ist es aber, den Anspruch auf die versprochene Gegenleistung zur Geltung zu bringen, analog den im Fall der Auflassung eines Grundstücks auf Grund eines mündlichen Vertrags gesetzlich festgestellten Grundsätzen.

18) Der Indossant kann der Regreßklage des Indossatars den Einwand entgegenstellen, daß das ertheilte Vollindossament nur behufs Einkassirung der Forderung für den Indossanten gegeben war. Vormänner des Indossanten haben diese Einrede gegen den klagenden Indossatar nicht.

z. B. daß der Wechselnehmer vorher Valuta leiste. Nicht weniger ist die Einrede zuzulassen, daß zwischen Kläger und Beklagtem ein Kontokorrentverhältniß bestehe, welches die Wechselsumme schon in sich begreife.[19] Ja es kann zwischen den Betheiligten rechtsgültig vereinbart sein, das Wechselrecht überhaupt nicht auszuüben.[20]

Die schwierigsten Fragen entstehen, wenn Einreden daraus entnommen werden sollen, daß die Verbindlichkeiten, zu deren Tilgung der Wechsel bestimmt war, hinfällig oder anfechtbar sind. Die Bestimmung des Wechsels war, für dieselben Befriedigung zu schaffen; sind dieselben also nicht rechtsbeständig, so ist er sine causa gegeben. Es könnte also das auf denselben Gezahlte kondicirt werden, und es muß folgerecht gegenüber der Einklagung eine Einrede zuständig sein. Demnach wird durch den Wechsel zwar materiell an dem Rechtsverhältniß der Betheiligten nichts geändert, wohl aber beeinflußt er in erheblicher Weise die Rechtsverfolgung und insbesondere die Beweislast. Wo anderen Falls bloßes Bestreiten des Klaggrundes der materiellen Obligation genügen würde, kann man nunmehr den Wechselanspruch nur durch eine Einrede, also mit entsprechender Beweisführung, abwenden. Auch wird die Einrede in der Regel nicht durch die Behauptung substantiirt, daß bis jetzt materiell aus dem Geschäft, in dessen Veranlassung der Wechsel gegeben ist, nicht geschuldet werde, z. B. daß der Verkäufer, welchem behufs Zahlung Wechsel gegeben sind, die verkaufte Sache noch nicht geliefert habe, oder daß er unvollständig oder mangelhaft lieferte;[21] vielmehr kann, von besonderen Vereinbarungen abgesehen, die Einrede nur dahin gefaßt werden, daß sich bereits entschieden habe, es werde aus dem fraglichen Geschäft überhaupt und auch inskünftige keine materielle Verbindlichkeit des Beklagten sich entwickeln, oder die Letztere habe einen minderen Betrag, als bei Schaffung des Wechsels vorausgesetzt war. Dies um deswillen, weil solche Schaffung einer unbedingten Verpflichtung mit selbständiger Zahlungszeit darthut, daß nach Absicht der Betheiligten der Verkäufer den Kaufpreis zunächst einziehen solle, ohne Rücksicht auf die Weiterungen, zu denen die Erfüllung des Geschäfts Veranlassung geben kann. Dagegen

19) Vgl. oben § 179 Anm. 12 S. 514.

20) So ist z. B. der Einwand erheblich, daß der klagende Wechselgläubiger dem Beklagten zusagte, „derselbe solle nicht aus dem Wechsel belangt werden, der Wechsel solle nur durch seine Unterschrift vervollständigt werden, damit er bei der Bank begeben werden könne." R. O. H. G. Bd. 4 S. 292.

21) Striethorst, Archiv Bd. 46 S. 60, vgl. R. O. H. G. Bd. 12 S. 434. Dasselbe gilt von jeder Seitens des Wechselklägers noch geschuldeten Valuta, R. O. H. G. Bd. 3 S. 313. Anders natürlich stets, wenn sich der Einwand als Kompensationseinrede substantiiren läßt.

wäre die Einrede unter Anderem begründet, wenn dargethan werden könnte, daß das vorausgesetzte Kaufgeschäft nicht zu Stande kam, oder daß es wegen nicht gehöriger Erfüllung in beiderseitigem Einverständniß aufgehoben wurde, oder daß bereits auf Preisminderung, wegen mangelhafter Erfüllung, rechtskräftig erkannt sei. Natürlich aber können die Betheiligten durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung auch die vorgängige gehörige Erfüllung der dem Wechselnehmer aufliegenden Verbindlichkeiten zur Voraussetzung der Geltendmachung des Wechselanspruchs machen.[22]

Auch wenn die Betheiligten einen Wechsel als *Kaution* wegen eines Geschäftsverhältnisses gegeben haben, aus welchem sich Verbindlichkeiten entwickeln können, darf der Wechselgläubiger den Wechsel einklagen. Dies selbst, wenn der Beklagte behauptet und beweist, daß er aus dem fraglichen Verhältniß, z. B. einem Vollmachtsauftrag oder einer Gesellschaft, zur Zeit nichts schuldet. Das *Einkassirte* dient dann statt des Wechsels zur Sicherung, bildet also *Geldkaution*. Erst dann erhält, nach dem Vorerörterten, der Beklagte eine Einrede gegenüber der Geltendmachung solchen *Kautionswechsels*,[23] wenn er darthun kann, daß das bezügliche Verhältniß *endgültig abgewickelt ist, ohne daß er aus demselben etwas schuldet*.[24]

Die genannten Einreden verwirklichen das materielle Recht zwischen den ursprünglich Betheiligten, also zwischen dem Aussteller und dem ersten Wechselnehmer, zwischen dem Trassanten und dem Bezogenen, zwischen dem ersten Wechselnehmer und seinem Indossatar, zwischen allen ferneren Indossanten und deren Indossataren. Und nicht nur zwischen diesen Personen bleibt das materielle Recht maßgebend, sondern ebenso gegenüber den Erben jener Wechselgläubiger, den Käufern ihrer Erbschaft, einem etwaigen Cessionar, dem Konkursverwalter im Fall ihres Konkurses;[25]

---

22) So in dem R.O.H.G. Bd. 16 S. 166 entschiedenen Fall, wo der Wechsel gegeben war, um dem Nehmer für seine erwarteten Aufwendungen behufs Befreiung des Wechselschuldners von einer übernommenen Verbindlichkeit Ersatz zu gewähren.

23) Auch Depotwechsel genannt, oben § 241 Anm. 8.

24) Aus den im Text dargestellten Grundsätzen ergiebt sich, daß auch bei dem feststehendermaßen als Kaution gestellten Wechsel — anders bei der Kautionshypothek, oben Bd. 1 § 341 S. 873 — dem Kläger der Beweis des Guthabens nicht obliegt. Der Kläger ist nicht gehindert, einen derartigen Wechsel zur Verfallzeit einzuziehen; ebenso steht ihm frei, den Wechsel sofort nach Empfang zu giriren. Vgl. R.O.H.G. Bd. 6 S. 437. Dies Alles gilt an sich auch dann, wenn der Kautionswechsel auf Sicht lautet, der Inhaber ist dann jederzeit berechtigt, die Wechselkaution in eine Geldkaution umzuwandeln. R.O.H.G. Bd. 17 S. 281 ff. Anderweite Vereinbarung ist natürlich immer vorbehalten. — Vgl. noch oben § 267 Anm. 15 (Blanko-Kautionswechsel).

25) Das Gleiche gilt in Fällen, in welchen die Wechselforderung im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet — R. C. P. O. § 732 — und dem Gläubiger des

wer aber in wechselrechtlichen Formen in das Gläubigerrecht tritt, unterliegt den gedachten Einreden aus der Person seines Vorgängers nicht, da er ein selbständiges Recht gegen die Wechselschuldner erhält. In diesem Sinne wirken die gedachten Einreden bloß in personam. Allein selbst dies gilt in Folge der exceptio doli nicht unbedingt:

a) Vor Allem tritt das materielle Recht in ungehemmte Wirksamkeit, wenn der Beklagte darzuthun vermag, daß der Wechselinhaber nur eine vorgeschobene Person sei, die ohne wirkliches eigenes Interesse das Wechselrecht geltend mache, um dem Verpflichteten wohlbegründete Einreden zu vereiteln. Es genügt hierzu aber nicht die bloße Kenntniß, daß der Verpflichtete die Wechselverbindlichkeit bestreitet, vielmehr ist erforderlich Kenntniß des wahren Sachverhalts verbunden mit der Absicht, dazu beizutragen, den Wechsel zum Nachtheil des formal Verpflichteten auszubeuten.[25]

b) Auch wer den Wechsel nicht als vorgeschobene Person, sondern durch ein Erwerbsgeschäft erlangte, unterliegt den ihm beim Erwerb bekannten Einreden aus der Person seines Vormannes, wenn sich der Erwerb des Wechsels den Umständen nach als ein unlauteres, auf mißbräuchliche Ausbeutung des Formalcharakters des Wechsels gerichtetes Geschäft darstellt. Es ist dies namentlich der Fall, wenn das den Wechsel veranlassende Grundgeschäft gesetzlich verboten oder als unsittlich mißbilligt ist, oder wenn seiner besonderen Natur nach das Gesetz ihm die Klagbarbeit entzieht, so daß wer dies wissend erwirbt, sich dazu hergiebt, ein Geschäft, welches das Gesetz nicht erzwungen haben will, für sich auszubeuten. Auch dann wird der Erwerber den ihm bekannten Einreden gegen den Vormann unterliegen, wenn sich in Folge derselben die Begebung des Wechsels als ein Betrug darstellt, beispielsweise das Wechselversprechen lediglich in Erwartung einer Gegenleistung gegeben wurde nnd vereinbartermaßen nur durch Gewährung derselben

---

Wechselgläubigers zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überwiesen ist, R.C.P.O. § 736; oben § 107 Anm. 8. Indossiren aber kann das Gericht nicht.

26) Sind die Voraussetzungen des Textes vorhanden, so kann es nicht einmal darauf ankommen, ob der jetzige Kläger schon bei der Indossirung Kenntniß von der arglistigen Absicht des Indossanten hatte. Denn die Einrede kann auch darin liegen ne quid dolo $A^1$ $A^1$ fiat. In diesem Sinne entscheidet R.G. Bd. 4 S. 100: daß die exceptio doli gegen denjenigen Indossatar, welcher die Wechselforderung lediglich im Interesse des betrügerischen Indossanten geltend macht, auch dann zusteht, wenn das Indossament formell nicht in procura gefaßt ist und der Indossatar von dem Sachverhalt erst durch die Darstellung des Wechselschuldners im Proceß unterrichtet wird. So auch R.G. Bd. 11 S. 10. Ganz anders Werthauer in Grünhut's Zeitschrift Bd. 13 S. 586.

verbindlich werden sollte, oder der Bezogene nur gegen die Zusage besonderer Deckung annahm, solche aber nicht erhalten hat.

Wie schon angedeutet, kann dem Erwerber einer Wechselforderung nie bloß entgegengesetzt werden, daß ihm beim Erwerb der thatsächliche Grund von Einreden des Wechselschuldners gegen den Vormann bekannt war, sofern die Frage, ob die hieraus herzuleitenden Einreden begründet und wirksam seien, nach den Umständen zweifelhaft sein konnte. Zu einer Prüfung nach dieser Richtung hin ist der Erwerber nicht verpflichtet, sie zu verlangen würde den Wechselverkehr gefährden.[27]

### E. Tilgung der Wechselschuld. Bereicherungsklage. Kraftloserklärung.

### § 281. Tilgungsgründe.[1]

Häufig wird die Ansicht vertreten, daß die Wechselschuld, wie sie durch einen Formalakt begründet, so auch durch Formalakte schlechthin und endgültig zerstört werde.[2] Es ist aber von vornherein auffallend, daß für einen so weittragenden Satz eine ausdrückliche gesetzliche Bestätigung fehlt. Aus dem auf allgemeine Anschauungen gegründeten Grundsatz, daß, was in einer bestimmten Form entstanden ist, durch Zerstörung dieser Form erlischt, läßt sich für das praktische Recht nichts gewinnen.

Als formale Tilgungsgründe pflegt man anzusehen die Vernichtung des Wechselpapiers, die Durchstreichung oder Zerstörung der bezüglichen Wechselerklärung, die Quittirung auf dem Wechselpapier. Bei näherer Betrachtung ergiebt sich aber, daß alle diese Ereignisse eine formal tilgende Kraft nicht haben. Der Untergang des Wechselpapiers hebt allerdings die Möglichkeit zunächst auf, die Wechselschuld geltend zu machen, aber diese Möglichkeit kann wieder hergestellt werden durch das Amorti-

---

27) Entscheidungen des R.O.H.G. bezüglich der exceptio doli — oben § 87 S. 219 — welche mit den hier gegebenen Ausführungen wohl nicht in Widerspruch stehen, führt an Römer: die exceptio doli insbesondere im Wechselrecht, in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 20 S. 48 ff. Nicht ohne Grund bemerkt aber Römer, daß die Frage, welche Einreden gegen die Forderung aus dem Wechselversprechen überhaupt zulässig seien, durchaus noch nicht endgültig gelöst, ja daß für ihre Beantwortung noch nicht viel geschehen sei.

1) Die Wechselordnung spricht sich grundsätzlich über die Frage nicht aus, unter welchen Voraussetzungen die Wechselschuld erlischt, woraus ihr ein Vorwurf nicht gemacht werden soll. Aber auch in der Litteratur ist die Frage nicht eingehend genug erörtert und geprüft.

2) So Thöl, W.O. § 183: „Die Zerstörung der Form tilgt das Recht aus der Form, sei diese zufällig oder absichtlich und gleichviel von wem zerstört.“. Diese Auffassung hat die Billigung des R.O.H.G. gefunden Bd. 19 S. 270.

sationserkenntniß. Vernichtung der Urkunde, wenn zufällig eintretend, ist also kein Tilgungsgrund der Wechselschuld.[3] Da hiernach das Wechselrecht im Fall zufälliger Vernichtung des Wechselpapiers nicht zu Grunde geht, so kann um so weniger die zufällige Zerstörung oder Durchstreichung einer Wechselerklärung auf dem im Uebrigen erhaltenen Papier als Tilgungsgrund gelten.[4] Richtig ist nur, daß die Urkunde in solchem Zustand nicht mehr ausreicht, um gegen den bezüglichen Schuldner im Wechselproceß zu klagen, da dieser Proceß auf äußerlich beweiskräftige liquide Urkunden gegründet werden muß. Es ist auch die Vermuthung wohl gerechtfertigt, daß die Durchstreichung oder sonstige Zerstörung einer Wechselerklärung auf einem Wechsel, welcher sich in der Hand des Gläubigers oder seiner Vertreter befand, auf dessen Willen beruht und deshalb die Wechselschuld tilgte.[5] Immerhin muß es frei stehen, im ordentlichen Verfahren den Nachweis zu erbringen, daß die bezügliche Durchstreichung oder anderweite Zerstörung ohne den Willen des Gläubigers erfolgte, welcher den Wechsel zur Zeit der Zerstörung innehatte, und daß demgemäß die Forderung fortbesteht. Was endlich die Quittirung auf dem Wechsel anlangt, so ist ihre Funktion nur die eines Beweismittels.[6] Und selbst diesem

---

3) Vgl. unten § 283.

4) Die entgegengesetzte Ansicht hat Thöl a. a. O. § 183. Welcher Grund, führt er aus, dem Durchstreichen des Wechsels unterliegt, ist für das Nichtrecht aus dem Wechsel ebenso gleichgültig, wie der Grund des Wechselversprechens für das Recht aus dem Wechsel. Hiermit stimmt das R. O. H. G. insbesondere Bd. 19 S. 270: „Der Nachweis, daß die Ausstreichung aus Versehen erfolgte oder von einem Unberechtigten ausgegangen sei, kann — steht dort zu lesen — der Natur der Sache nach die zerstörte Form nicht wieder herstellen und kann dem Geiste des Wechselrechts gemäß sie nicht ersetzen." Wenn aber nach R. C. P. O. § 850 der vernichtete Wechsel — natürlich wenn dies durch Zufall geschah — noch seine Wirkung hat, falls er nur für kraftlos erklärt wird, wie kann der noch lesbaren durchstrichenen Wechselerklärung jede Wirkung versagt sein? Nach L. R. II, 8 § 998 war auch das durchstrichene Accept rechtswirksam, und richtiger Ansicht nach gilt das Gleiche nach der deutschen Wechselordnung Art. 21 Abs. 4, vgl. oben § 267 S. 828. Demnach fordert die Natur der Sache nicht, der Unversehrtheit der Form den von den Gegnern unterstellten Einfluß zuzugestehen. In Art. 36 der W. O., worauf sich die Gegner berufen, wird allerdings entschieden, daß ausgestrichene Indossamente bei Prüfung der Legitimation als nicht geschriebene angesehen werden. Diese Hervorhebung weist aber gerade darauf hin, daß die Wechselordnung nicht von dem allgemeinen Satze ausgeht, daß Alles, was im Wechsel, es sei aus welchem Grund es wolle, ausgestrichen ist, unter allen Umständen als nicht geschrieben gilt. Vgl. oben § 269 Anm. 9 S. 833.

5) L. R. I, 16 §§ 102. 103, vgl. oben § 97 Anm. 6 S. 245.

6) So auch R. G. Bd. 7 S. 66, Bd. 9 S. 64. Anders ebenfalls in dieser Hinsicht Thöl, W. R. § 183: „Zerstört ist die Form für das Recht aus allen Wechselversprechen, wenn das Papier die ganz allgemeine Bemerkung enthält, daß gezahlt sei." Doch wird zugestanden, daß bei durchstrichener Quittung die Form nicht zerstört, d. h. also wieder hergestellt sei.

Zweck dient die Quittung auf dem Wechsel nicht ausreichend, so lange sich der Wechsel noch in der Hand des Gläubigers befindet und dessen Aushändigung an den Zahlenden nicht dargethan werden kann. Denn die Quittung wird häufig vorweg in Erwartung künftiger Zahlung auf den Wechsel gesetzt, so daß man dann bei Empfang der Zahlung den quittirten Wechsel auszuhändigen gedenkt. Daher nimmt nicht selten ein Wechsel, wenn die Erwartung der Zahlung fehlschlägt, mit einer Quittung, welche nicht einmal durchstrichen ist, seinen Rücklauf durch die Reihe der Regreßpflichtigen. Der Besitz des Wechsels Seitens des legitimirten Wechselgläubigers stellt für den Verkehr hinreichend dar, daß die bezügliche Quittung in Erwartung einer Zahlung, welche nicht erfolgte, geschrieben ist. Das ist der Grund, weshalb sich der Beklagte nicht einfach auf die Quittung berufen kann, sondern, um ihre Beweiskraft geltend zu machen, die Aushändigung des quittirten Wechsels an den Zahlungsleister bezw. den als solchen Genannten darthun muß, wogegen dem Gläubiger immer noch der Gegenbeweis der trotzdem erfolgten Nichtzahlung offen stünde, für dessen Führung die Vorgänge bei Rückerlangung des Wechsels in das Gewicht fallen können.[7]

Es ist hiernach offenbar, daß es formale Ereignisse nicht giebt, welche dem Wechsel seine Kraft schlechthin benähmen, ohne Rücksicht darauf, was materiell zwischen den Betheiligten vorging. Die Aufhebung der Wechselverpflichtung geschieht vielmehr grundsätzlich nach den allgemeinen Regeln des materiellen Obligationenrechts. Nur kann die Wirkung der Tilgungsthatsache gekreuzt werden durch die Eigenthümlichkeit der Schriftverbindlichkeit, namentlich durch den Umstand, daß ein Dritter den Wechsel in den Formen des Wechselrechts erwarb, ohne daß er die Tilgungsthatsachen kannte. Hiermit soll aber nicht im Mindesten geleugnet werden, daß die Vernichtung der Urkunde, die Zerstörung oder Durchstreichung einer Erklärung, die Quittirung auf dem Wechsel Umstände von größter Bedeutung sind, welche mehr oder weniger die Tilgung augenscheinlich und Dritten kenntlich machen.

Die Grundsätze des materiellen Rechts sind vor Allem bezüglich der Frage maßgebend, wem eine Tilgungsthatsache zu Gute kommt. Geschah die Zahlung oder die Leistung eines Zahlungsurrogats durch denjenigen, welcher wechselmäßig Zahlung leisten sollte, also durch den Hauptwechsel-

7) Zerstört wird die Bedeutung der Form, sagt Thöl weiter a. a. O., zwischen dem Geber und dem Nehmer dadurch, daß das Haben derselben bei dem Letzteren aufhört. Dieser Umstand ist aber nur ein thatsächlicher, wenn er auch die Wirkung hat, so lange er dauert, die Geltendmachung des Wechsels unmöglich zu machen.

schuldner, wie auch durch den Bezogenen oder den Domiciliaten, wenn diese Beiden nicht bloße Ehrenzahlung machten, so sind sämmtliche Wechselschuldner befreit.[8] Dies gilt vor Allem zu Gunsten der Mitaussteller des eigenen Wechsels, der Mitacceptanten, ferner der Avalisten des Ausstellers oder des Annehmers; befreit sind aber auch Regreßpflichtige, selbst wenn der Wechselgläubiger innerhalb der Protestfrist das Gezahlte dem Zahlenden zurückgegeben und sodann Protest Mangels Zahlung erhoben hätte. Hieraus ergiebt sich weiter, daß der an sich Regreßpflichtige, welcher den Wechsel unter Kenntniß der gedachten Umstände einlöst, wissentlich etwas berichtigt, wozu er gesetzlich nicht verpflichtet war; seiner Klage auf Rembours gegen die Vormänner kann daher die Einrede entgegengestellt werden, daß er etwas berichtigte, zu dessen Berichtigung er nicht verbunden war.[9] Zahlungen Dritter gelten nach der vorwaltenden Absicht. Werden sie also für den Hauptwechselschuldner oder für den Bezogenen geleistet, so tritt derselbe Erfolg ein, wie bei unmittelbarer Zahlung durch jene Personen, mithin Befreiung aller Wechselschuldner. Alle von Regreßpflichtigen geleisteten Zahlungen gelten muthmaßlich als bloß zur Tilgung der Regreßpflicht, und behufs Rückerwerbs des Wechsels gemacht.[10] Wer für den Regreßpflichtigen zahlt, befreit nur diesen und dessen Hintermänner.

Der Umstand, daß einem Wechselschuldner eine zur Aufrechnung geeignete Gegenforderung zur Seite stand, giebt anderen Wechselschuldnern kein Recht, Aufrechnung vorzunehmen. Weder die Mitaussteller und Mitacceptanten,[11] noch die regreßpflichtigen Wechselschuldner sind also zur Geltendmachung jener Thatsache befugt. Eine vertragsmäßige oder gerichtlich vollzogene Aufrechnung dagegen wirkt wie Zahlung.

Erlaß der Wechselschuld gegenüber einem von mehreren Hauptwechselschuldnern[12] kommt den anderen Hauptwechselschuldnern nur zu Gute, wenn hierauf die Absicht des Gläubigers ging; die Regreßwechselschuldner aber werden befreit. Eine durchgreifende Wirkung hat der Erlaß dagegen, wenn sich ihm die Vernichtung oder Durchstreichung der Wechselurkunde anschließt; denn es erhellt hieraus die Absicht einer völligen Aufhebung

8) Consequenz für denjenigen Bezogenen, welcher in der irrigen Meinung, er habe den Wechsel angenommen, zahlt, siehe unten § 289 am Schluß.

9) Vgl. W.O. Art. 51. R.G. Bd. 11 S. 18.

10) Selbstverständlich ist, daß eine derartige Zahlung, z. B. des Trassanten, auch aus der Absicht hervorgehen kann, die Wechselschuld schlechthin, also auch zu Gunsten des Acceptanten zu tilgen, wonach sie dann auch diese Wirkung hat, R.O.H.G. Bd. 16 S. 216. Nur ist dies nicht zu vermuthen.

11) Vgl. oben § 49 Anm. 10 S. 123.

12) Vgl. oben § 49 Anm. 13 S. 124.

der Forderung zur Genüge. Ist der Erlaß hingegen nur mit Durchstreichung einzelner Wechselerklärungen verbunden, so ist auf die Absicht zu schließen, auch nur die bezüglichen Verpflichtungen aufzugeben.

Auf die Tilgung der Wechselschuld kann man sich berufen gegenüber demjenigen Gläubiger, bezüglich dessen die Tilgung erfolgte und seinen Rechtsnachfolgern, nicht weniger gegenüber solchen Dritterwerbern, welche den Wechsel zwar in wechselmäßiger Weise erlangten, aber die Tilgung beim Erwerb kannten. Eine auf dem Wechsel stehende Quittung allein reicht zur Feststellung dieser Kenntniß nicht schlechthin aus, besonders dann nicht, wenn sie durchstrichen war.[12] — Weiß der Erwerber, daß dem Wechselschuldner Aufrechnungsansprüche gegen seinen Vormann zustanden, so ist dies dennoch unerheblich,[14] und nur wenn er bloß vorgeschoben ist, kann unter Umständen eine exceptio doli, wegen Kollusion zur Beseitigung der Einrede, Platz greifen.[15] Wer die Tilgung beim Erwerb nicht kannte, kann die Rechte aus dem Erwerb geltend machen, wie wenn die Tilgung nicht geschehen wäre, er sei denn bloß vorgeschobene Person.[16]

Wechselrechtlich, und deshalb jedem Gläubiger gegenüber durchgreifend, ist der Einwand, die Wechselsumme sei bis zum Ablauf der Protestfrist nicht gehörig eingefordert und demnächst öffentlich hinterlegt,[17] somit gleichwie durch Zahlung getilgt.

Durchgreifend ist auch die Einrede der Verjährung, desgleichen die der Präjudicirung.

### § 282. Die wechselrechtliche Bereicherungsklage.[1]

Art. 83 der Wechselordnung hat die Bestimmung getroffen: „Ist die wechselmäßige Verbindlichkeit des Ausstellers oder des Acceptanten durch Verjährung oder dadurch, daß die zur Erhaltung des Wechselrechts vorgeschriebenen Handlungen verabsäumt sind, erloschen, so bleiben dieselben dem Inhaber des Wechsels nur soweit, als sie sich mit dessen Schaden bereichern würden, verpflichtet. Gegen die Indossanten, deren wechselmäßige Verbindlichkeit erloschen ist, findet ein solcher Anspruch nicht statt." Auch gegen den Aussteller des eigenen Wechsels ist diese Klage zuständig.[2] Ihr Vorbild war offenbar das A. L. R. Dasselbe verordnete: es beiben

13) Vgl. oben S. 870.
14) Vgl. oben S. 871.
15) Vgl. oben S. 867.
16) Vgl. oben S. 867 Anm. 25.
17) W. O. Art. 40.

1) Vgl. Renaud, Archiv für civ. Pr. Bd. 46 S. 359 ff., Bd. 47 S. 1 ff.
2) W. O. Art. 98 Ziff. 10.

— dem Inhaber des Wechsels, welcher die Präsentationsfristen verabsäumte — wegen der gezahlten Valuta seine Rechte gegen den Aussteller und die Indossanten, sofern sich der Eine oder der Andere sonst mit seinem Schaden bereichern würde, im ordentlichen Processe vorbehalten.[3] Man wird zur Auslegung der Wechselordnung hierauf zurückgehen dürfen.

Die Bereicherungsklage läßt sich nicht lediglich auf den allgemeinen Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückführen. Denn die Bereicherung des Wechselschuldners im Falle der Präjudicirung oder der Verjährung des Wechsels ist eben Wille des Gesetzes, entspricht also, da die Wechselschuld in Rücksicht auf die gesetzlichen Vorschriften über Präjudicirung und Verjährung übernommen wird, der muthmaßlichen Absicht der Betheiligten. Demzufolge erscheint sie nicht ungerechtfertigt. Andererseits reicht es aber auch nicht aus, die Bereicherungsklage, wie Viele thun, bloß als eine positive Bestimmung zu betrachten, weil man dadurch ihre innere Berechtigung in Frage stellt. Ihr Grund ist vielmehr zu suchen in der Rechtsauffassung des in den Wechselverkehr tretenden Publikums. Der Nehmer des Wechsels trägt alle Gefahr des Zufalls in Wahrung der Wechselansprüche, so daß der Wechsel ein zwar wirksames, aber doch auch wieder gebrechliches Mittel zur Erlangung der Wechselsumme bildet. Auf diese aber kommt es dem Erwerber schließlich an, nicht auf den Erwerb des Wechsels als solchen, da derselbe dem Verkehr nur Mittel ist. Von diesen Erwägungen aus entwickelt sich der Gedanke, daß es Recht sei und in der Absicht des Wechselschlusses lag, daß die Valuta, falls der Wechsel in Folge Präjudicirung oder Verjährung kraftlos wird, dem Inhaber des Wechsels von dem zu erstatten sei, welcher sich sonst mit seinem Schaden bereichern würde. Solchen Gedanken gaben die Wechselordnungen bestimmte Ausprägung und Bestätigung.

Die Voraussetzungen der Klage sind hiernach:

1. Es muß ein an sich gültiger Wechsel erworben sein, welcher verjährt oder präjudicirt ist.[4] Das Klagerecht steht demjenigen zu, welcher zur Zeit der Präjudicirung oder Verjährung des Wechselanspruchs Wechselgläubiger ist. Uebertragung des Rechts auf die Bereicherung durch Indossament erscheint unzulässig, Cession dagegen statthaft.[5] Beibringung des Wechsels oder Amortisationserkenntnisses kann gefordert werden.

---

3) L.R. II, 8 § 974, vgl. ebendaselbst § 1080.

4) War der Wechsel ungültig, so bestehen andere und weitergehende Ansprüche des Nehmers desselben.

5) R.O.H.G. Bd. 6 S. 385, Bd. 12 S. 123. Vgl. noch R.G. bei Gruchot Bd. 25 S. 1088.

2. Die Wechselordnung verlangt weiter *Bereicherung des Beklagten* mit dem Schaden des Klägers in Folge der Präjudicirung oder Verjährung. Worin ist diese Bereicherung zu suchen? Das A. L. R. fand sie in dem Behalten der *Valuta* ohne wirkliche Gegenleistung. In der Wechselordnung wird dies nicht als die Grundlage hervorgehoben. Aus ihren Worten hat man gefolgert, daß es bezüglich der Verbindlichkeit des Trassanten auf die Valuta nicht ankommen könne. Seine Bereicherung bestehe nicht in dem Behalten der Valuta, sondern darin, daß er für die *Deckung des Bezogenen nichts aufzuwenden habe*, während der Schaden des Wechselgläubigers im Verlust der Wechselforderung bestehe.[6] Doch was aus den Worten folgt, kann allein nicht entscheiden. Was geht den Wechselnehmer die Deckung als solche an? Nur die Rückforderung der Valuta hat eine zulängliche Grundlage in der muthmaßlichen Meinung der Betheiligten und in der Natur der Sache. Hierfür spricht namentlich auch die Quelle der Bestimmung — das Landrecht.

Bereicherung durch die Valuta liegt unter Anderem vor, wenn die Gegenleistung in Ausstellung eines eigenen Wechsels oder im Geben eines Acceptes bestand und diese Wechselverpflichtungen erloschen. Der Trassant ferner ist bereichert, wenn er für den Wechsel Valuta empfing, ohne daß er seinerseits etwas in Folge des Geschäftes aufopferte.[7] Das Letztere ist der Fall, wenn die Tratte auf Schuld gezogen war und vom Bezogenen an Zahlungsstatt angenommen wurde. Wurde dagegen die Tratte bloß *zahlungshalber* angenommen, so besteht die Forderung des Trassanten gegen den Bezogenen bis zur wirklichen Befriedigung des Wechselgläubigers durch den Bezogenen, welche nicht eingetreten ist, fort; der Trassant hat daher die Valuta, ohne seinerseits etwas aufgeopfert zu haben.[8] [9]

Dem Kläger liegt ob, die Bereicherung des Beklagten auf Grund der materiellen Sachlage darzuthun und zu beweisen. Auch hier tritt der nie vollständig zu lösende Zusammenhang der Form und des materiellen Rechts hervor. Der *Wechselproceß* steht für diese Klage nicht offen.

---

6) Insbesondere Thöl, W. R. § 102 Note 12 will die Bereicherung des Trassanten auf das Ersparen der Deckung stützen. Er folgert daraus, daß die Bereicherungsklage gegen den Trassanten auch zustehe, wenn der Wechselgläubiger den Wechsel ohne Valuta auf Grund eines lukrativen Titels erhalten habe.

7) Vgl. auch R. G. Bd. 13 S. 4.

8) Vgl. oben § 63 S. 152, auch S. 153 Anm. 13.

9) Hat der Trassant eine Forderung gegen den Bezogenen für das Accept aufgegeben, so kann die Bereicherungsklage nicht etwa des Weiteren darauf gestützt werden, daß sie uneinbringlich, also so wie so werthlos gewesen sei, es genügt vielmehr, daß der Trassant seine Forderung, wie sie nun einmal war, aufgegeben hat. Dieselbe hätte sich verbessern können. Vgl. R. O. H. G. Bd. 22 S. 256.

Daß außer den wechselrechtlichen Bereicherungsklagen auch die gewöhnlichen Kondiktionen zustehen, wenn deren Fall gegeben ist, daß diese aber auch gegen die Indossanten zulässig sind, bedarf keiner weiteren Ausführung.

## § 283. Kraftloserklärung.

Der Wechselgläubiger ist, wenn ihm die Wechselurkunde verloren ging oder wenn sie vernichtet wurde, nicht mehr im Stande, wechselrechtliche Befugnisse auszuüben, denn alle diese Befugnisse sind an die Vorzeigung oder auch an die Aushändigung der Wechselurkunde gebunden. Darf man abstrakt behaupten, daß seine Forderung gegen die Wechselschuldner durch den das Papier betreffenden Zufall nicht erlöschen kann,[1] zunächst ist sie gleichwohl wirkungslos und wie vernichtet. Dem Gläubiger fehlt das Medium, durch welches er seine Berechtigung zur Geltung bringen kann.[2]

Das Recht hat ihm aber die Möglichkeit eröffnet, diese Berechtigung herzustellen und daraufhin seine Rechte gegen den Wechselschuldner, welche an sich nicht untergegangen sind, wieder zur Geltung zu bringen. Es geschieht dies durch ein auf Grund eines Aufgebots erlassenes Kraftloserklärungs-(Amortisations-)Erkenntniß, welches die vom Antragsteller beanspruchte Legitimation zur unanfechtbaren macht, indem es die möglicherweise in die Hand eines Dritten gerathene Wechselurkunde für kraftlos erklärt.

Zunächst trat die Nothwendigkeit eines solchen Verfahrens in Fällen hervor, in welchen der Wechselgläubiger die Urkunde verlor, insbesondere durch Diebstahl. Nur den Fall des Abhandenkommens des Wechsels erwähnt daher die Wechselordnung.[3] Indessen mußte behauptete zufällige Vernichtung der Urkunde, z. B. durch einen Brand, dieselben Wirkungen haben, denn in diesem Falle sprechen innere Gründe gleichfalls für die Wiederherstellung der Legitimation, und dieselbe darf auch hier nur geschehen

---

1) Oben S. 870 Abs. 1.

2) Vernichtet ist der Wechsel nicht, wenn er ersichtlich nur in Folge Umlaufs des Papiers in zwei Theile auseinanderging. Der Wechsel besteht dann noch beweiskräftig, der Wechselproceß ist zulässig. Eine Vernichtung trat auch dann nicht ein, wenn der Wechsel z. B. durch Umschütten eines Tintenfasses beschädigt wurde. Hier besteht das Medium zur Berechtigung fort, wenn es auch nicht mehr unverletzt blieb. Der Wechselgläubiger wird freilich beweisen müssen, daß die Verletzung eine bloß zufällige war, wenn dies nicht der Augenschein ergiebt. Wäre jedoch der Wechsel so beschädigt, daß er unleserlich wäre, so stünde er einem vernichteten gleich und es wäre das Amortisationsverfahren nothwendig, weil ja ein Anderer als der Besitzer des zu Schaden gekommenen Wechselpapiers der durch die Schrift bezeichnete Gläubiger sein kann.

3) W. O. Art. 73, Art. 98 Ziff. 9.

nach vorgängigem Aufgebot, da die Behauptung der Vernichtung der Urkunde sehr wohl eine falsche und die Urkunde in die Hände gutgläubiger Erwerber gekommen sein kann. Die Reichscivilproceßordnung stellt daher die vernichteten Wechsel den abhanden gekommenen durchweg gleich.[4]

Der Kraftloserklärung unterliegen nicht bloß *ausgefüllte Wechsel* — trockene wie gezogene — sondern auch bloß *unterschriebene Wechselblanketts*, insbesondere Blankoaccepte,[5] da sie in Folge der Statthaftigkeit der Ausfüllung und Begebung für den Verkehr von nicht geringerer Bedeutung sind. Amortisirbar sind auch Wechsel und unterschriebene Blanketts, welche von dem Aussteller noch nicht begeben waren. Die Kraftloserklärung kann gefordert werden für eine Urkunde, aus welcher Rechte hergeleitet werden können; verjährte und präjudicirte Wechsel sind daher amortisirbar, sofern die wechselrechtliche Bereicherungsklage auf sie gegründet werden soll.[6] Es genügt, daß die Urkunde, deren Verlust der Antragsteller behauptet, ihrer *äußeren Beschaffenheit nach rechtliche Erheblichkeit hat*. Ob sie wirklich die behaupteten Wechselrechte gegen die Wechselschuldner begründet, ist im Amortisationsverfahren nicht nothwendigerweise auszutragen.

Zum Antrag berechtigt ist der angebliche *letzte Inhaber der Urkunde*.[7] Nicht hat diese Befugniß ein bloß eventueller Wechselgläubiger. Der Abtretung des Rechts aus dem verlorenen Wechsel und auf Anstellung des Amortisationsverfahrens steht rechtlich nichts entgegen.

Bezüglich des *Verfahrens* selbst ist zuständig das Amtsgericht des wechselmäßigen Zahlungsortes, in Ermangelung eines solchen, z. B. bei Blankoaccepten, das Gericht, bei welchem der Aussteller seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.[8] Zur Begründung hat der Antragsteller Abschrift der Urkunde oder eine Angabe ihres wesentlichen Inhalts beizubringen, den Verlust der Urkunde, sowie seine Berechtigung glaubhaft zu machen und sich zur eidlichen Versicherung der Wahrheit seiner Angaben zu erbieten.[9] Im Aufgebot wird der etwaige Inhaber der Urkunde aufgefordert, seine Rechte anzumelden und die Urkunde vorzulegen. Geschieht das Letztere, so hat das Verfahren seine Erledigung gefunden, und dem Antragsteller bleibt gegen den Inhaber also nur noch die Klage auf Herausgabe des Wechsels, wenn

4) R. C. P. O. § 837 Abs. 1.
5) So auch Merfeld, die Kraftloserklärung von Wechselblanketts durch Ausschlußurtheil, bei Gruchot Bd. 32 S. 293, und dort Angeführte.
6) R. O. H. G. Bd. 6 S. 385.
7) R. C. P. O. § 838 Abs. 1.
8) R. C. P. O. § 839.
9) R. C. P. O. § 840.

er deren Voraussetzungen darthut. Es kann aber auch ein Gegner auftreten, welcher ohne eigenen Besitz der Urkunde das von dem Antragsteller zur Begründung des Antrags behauptete Recht bestreitet oder für sich beansprucht.[10] Dann ist nach Beschaffenheit des Falles entweder das Aufgebotsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Streitfrage auszusetzen oder in dem Ausschlußerkenntniß das angemeldete Recht vorzubehalten.[11]

Die Wirkung des Amortisationserkenntnisses ist die *Kraftloserklärung der Urkunde*.[12] Diese Erklärung wirkt in rem, *jeder Dritte* kann sich auf dieselbe berufen. Der an sich berechtigte Wechselgläubiger, welcher sich am Verfahren nicht betheiligte, hat sein Recht verloren.

Die weitere Wirkung ist, daß der das *Ausschlußerkenntniß Erlangende* nunmehr das Recht hat, gegenüber den durch die Urkunde Verpflichteten das *Recht aus derselben geltend zu machen* ohne Unterschied, ob es sich um die Hauptwechselschuldner oder um Regreßpflichtige handelt.[13] Den angeblich Verpflichteten sind ihre Einreden gegen den Anspruch nicht benommen, aber die Aktivlegitimation des im Amortisationsverfahren Obsiegenden können sie nicht mehr in Frage stellen.

Nur bereits begründete Rechte erhalten sich mittels des Amortisationsverfahrens. Ein umlauffähiges Papier kann durch dasselbe also nicht hergestellt werden. Eine weitere Indossirung ist unzulässig, nur die Cession bleibt offen. Auch kann der Empfänger eines Blankoaccepts dasselbe nicht mehr ausfüllen, wenn er dasselbe verlor und amortisiren ließ.[14]

---

10) Vgl. R.C.P.O. § 830. Das erstere wird die Regel bilden. Ein Amortisationserkenntniß unter Vorbehalt des Rechts eines Dritten hat noch keine Bedeutung.

11) R.C.P.O. § 830.

12) R.C.P.O. § 848 Abs. 1.

13) Der Art. 73 der W.O. bestimmt, daß der Eigenthümer des abhanden gekommenen Wechsels befugt sei, nach Einleitung des Amortisationsverfahrens vom Acceptanten Zahlung gegen von ihm zu stellende Sicherheit zu fordern. Es scheint, daß man hierbei voraussetzte, daß die Verfolgung der wechselrechtlichen Regreßansprüche nach Vernichtung der Wechselurkunde überhaupt nicht zulässig sei, wenn auch den Worten der Wechselordnung nach nur eine Specialbestimmung gegenüber dem Acceptanten getroffen ist. Demgemäß hat man vielfach geschlossen, daß ein Anspruch des Wechselgläubigers gegen die Regreßwechselschuldner überhaupt nicht gegeben sei, ein Schluß, welcher keineswegs über allen Zweifel erhaben ist und namentlich auch vom R.O.H.G. Bd. 1 S. 174 ff. nicht gemacht wird. Hierauf dürfte es aber nunmehr nicht ankommen, denn die Frage ist erledigt durch R.C.P.O. § 850: „Derjenige, welcher das Ausschlußurtheil erwirkt hat, ist dem durch die Urkunde Verpflichteten gegenüber berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen." Es kann nicht zweifelhaft sein, daß auch der Trassant wie die Indossanten zu diesen Verpflichteten gehören. Anders jedoch Rehbein a.a.O. Art. 73 n. 3.

14) R.O.H.G. Bd. 25 S. 18. Das Amortisationsverfahren hat hier also nur die negative Wirkung, eine noch unverbindliche Wechselerklärung für den Fall unberechtigter Ausfüllung unschädlich zu machen. So auch Merfeld a.a.O. S. 291.

Der Antragsteller der Amortisation ist befugt, nach Einleitung des Amortisationsverfahrens vom Acceptanten des gezogenen und vom Aussteller des eigenen Wechsels Zahlung zu verlangen, wenn er bis zur Kraftloserklärung des Wechsels Sicherheit bestellt; ohne solche Sicherheit ist er öffentliche Hinterlegung zu fordern berechtigt.[15] Vorausgesetzt wird selbstverständlich, daß sich aus der behaupteten Urkunde bereits ein Anspruch auf Zahlung gegen den Hauptwechselschuldner ergab. Von dem Trassanten oder den Indossanten dagegen kann der Antragsteller eine derartige vorläufige Hinterlegung niemals beanspruchen.[16]

---

15) W.O. Art. 73. Der Wechselschuldner ist unseres Erachtens durch die Zahlung, welche er nach dem Gesetz machen mußte, befreit. Meldet sich daher nach der Sicherheitsbestellung und vor dem Amortisationserkenntniß ein dritter berechtigter Inhaber des Wechsels, so kann Letzterer, vorausgesetzt daß der Wechselschuldner bei Prüfung der Frage nach seiner Verpflichtung zur Bestellung der Sicherheit mit der gehörigen Sorgfalt verfuhr, den Anspruch nur noch auf die bestellte Sicherheit geltend machen.

16) Die Gründe hat das R.O.H.G. in dem oben Anm. 13 angeführten Erkenntniß S. 174 ff. ausgeführt.

## Zweites Hauptstück.

# Außerkontraktliche Forderungen.

### I. Ungerechtfertigter Vermögensverlust.

§ 284. Geschäftsführung ohne Auftrag.[1]

Die Redaktoren des Landrechts führten die aus der Geschäftsbesorgung ohne Auftrag entspringenden gegenseitigen Ansprüche auf ungerechtfertigte Bereicherung zurück. Dieser Gesichtspunkt ist jedoch, wenn auch ein einwirkender,[2] keineswegs der allein bestimmende. Insbesondere fällt für die Ansprüche des Geschäftsführers in das Gewicht, daß unaufgeforderte Hülfe in Nothfällen zu begünstigen ist.[3]

Der gemeinsame allgemeine Thatbestand der auftraglosen Geschäftsführung ist folgender:

a) Es muß ein *fremdes Geschäft* übernommen sein. Manche Geschäfte gehören *nothwendig* und von selbst einer bestimmten fremden Vermögenssphäre an — negotia re ipsa aliena — z. B. Reparatur eines fremden Hauses, Versicherung eines fremden Interesses, Zahlung der Schuld eines Dritten, Bürgschaftsleistung für dieselbe.[4] Andere Geschäfte haben eine solche nothwendige Beziehung zu einem Vermögen nicht, sie werden nur dadurch zu fremden, daß ihnen durch den *Willen des Geschäftsführers* Bezug auf das Vermögen eines Dritten gegeben wird. Hierher gehört z. B. Einkauf für fremde Rechnung. Auch die Ein-

---

1) L. R. I, 13 § 228 ff. Korte, Geschäftsführung ohne Auftrag und nützliche Verwendung bei Gruchot Bd. 1 S. 365 ff. Gruchot (Glossen) Bd. 15 S. 429 ff. Vgl. unten § 288 Anm. 1 und 2. Tit. Dig. de negotiis gestis 3, 5. Cod. de negotiis gestis 2, 19. Die gemeinrechtliche Litteratur siehe bei Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 313.

2) Ueber L. R. I, 13 § 230: Doch darf sich Niemand die Vortheile fremder Sachen oder Handlungen ohne besonderes Recht zueignen, und sich also mit dem Schaden des Andern bereichern, siehe R. G. bei Gruchot Bd. 31 S. 720.

3) Die Klagen aus der negotiorum gestio verdankten in Rom ihre Entstehung dem prätorischen Edikt. Dabei handelte es sich zunächst um Vertretung im Proceß. Irrig bemerkt Förster-Eccius Bd. 2 § 149 Anm. 7: „Der Anspruch ist nicht erst durch das Edikt ins Leben gerufen, sondern hat schon im älteren Civilrechte bestanden." Vgl. Wlassak, z. Geschichte der neg. gestio 1879.

4) l. 6 § 11 D. de neg. gest. 3, 5.

ziehung einer Forderung durch den Nichtgläubiger ist hierher zu stellen. Denn sie erscheint nur dann als ein Geschäft des Gläubigers, wenn der Einziehende beabsichtigte, für denselben zu handeln, oder doch dem Schuldner gegenüber als dessen Vertreter auftrat.[5]

Die negotiorum gestio begreift nach römischem Rechte nicht bloß den Fall, wenn der Geschäftsführer Rechtsgeschäfte für einen Andern schloß, sondern auch den, in welchem er Leistungen anderer Art zu Gunsten des Geschäftsherrn vollzog.[6] Nicht anders ist es nach preußischem Recht, so daß der Parallelismus der auftraglosen Geschäftsbesorgung mit dem Vollmachtsvertrag nach dem Begriff des preußischen Rechts kein vollständiger ist.[7]

b) Die auftragslose Geschäftsführung setzt weiter voraus, daß der Geschäftsführer *nicht* gültigerweise vom Geschäftsherrn zu seinem *Vertreter bestellt*,[8] daß er ferner nicht zu solchem — als Vormund, Pfleger, Verwalter — vom *Richter* ernannt, daß er auch nicht nach dem *Gesetz* zur Vertretung berufen ist.[9] Wurden bei Miteigenthumsverhältnissen von einem der Miteigenthümer gemeinsame Geschäfte besorgt, so findet also nur die hierauf gestützte Klage, somit nicht die aus auftragloser Geschäftsführung, statt.[10]

Wer zwar beauftragt war, für einen Andern zu handeln, die Grenzen des Auftrags aber überschritt, ist hinsichtlich der Ueberschreitung als auftragloser Geschäftsführer anzusehen. Dies gilt beispielsweise von einem Verwalter, welcher die Verwaltungsgeschäfte nach der Kündigung des Verhältnisses fortführte.

---

5) Vgl. übrigens Striethorst, Archiv Bd. 34 S. 150, Bd. 70 S. 343, Bd. 85 S. 34.

6) Vgl. z. B. l. 6 § 2. l. 10 § 1 D. h. t. 3, 5.

7) Anderer Ansicht Förster-Eccius Bd. 2 § 149 Anm. 19.

8) Negotiorum gestor kann auch sein, wer fremde Geschäfte im Auftrag eines Dritten besorgt, l. 3 § 11 D. de neg. gest. 3, 5: si quum proposuissem negotia Titii gerere, tu mihi mandaveris, ut geram, utraque actione uti possum. Darüber, daß das prätorische Edikt ursprünglich in dem negotium gerere auch das Mandat inbegriff, vgl. Wlassak, zur Geschichte der neg. gestio, 1879.

9) L. R. I, 13 § 228. Der Vormund ist also nicht auftragloser Geschäftsführer; ebensowenig die Ehefrau, welche — unten Bd. 3 § 21 zu b — für ihren Mann in Nothfällen als dessen Vertreter handelt. Die Römer dagegen geben bezüglich der Geschäftsführung des curator die actio negotiorum gestorum, vgl. l. 4 § 3 D. de tutelae actione 27, 3.

10) Vgl. L. R. I, 13 § 120. l. 6 § 2 D. comm. div. 10, 3 unterscheidet: non alias communi dividundo judicio locus erit, nisi id demum gessit, sine quo partem suam recte administrare non potuit, alioquin si potuit, habet negotiorum gestorum actionem; vgl. Brinkmann, Verhältniß der a. communi dividundo und der a. negot. gestorum, 1855. L. R. I, 13 § 258 ff. unterscheidet, ob das fremde Geschäft in einer solchen Verbindung mit dem eigenen stand, daß das eine ohne das andere nicht besorgt werden konnte, — hier liegt communio incidens vor; oder ob man ein fremdes Geschäft mit seinem eigenen nur bei Gelegenheit des letzteren besorgt hat, dann treten die Grundsätze der negotiorum gestio ein.

Auftragslose Geschäftsbesorgung kann auch für zukünftige Personen, insbesondere für eine in der Entstehung begriffene Aktiengesellschaft, stattfinden.[11]

Sie kann sein:

a) eine stellvertretende oder echte, wenn der Geschäftsführer die fremden Geschäfte auf fremde Rechnung besorgte.[12]

b) eine s. g. unechte, wenn man die fremden Geschäfte für sich in Angriff genommen hatte.

Die letztere erzeugt gegenseitige Verbindlichkeiten, wenn die Einmischung in die fremden Geschäfte wissentlich in eigennütziger Absicht geschah.[13 14]

Ob derjenige, dessen Geschäfte ohne Auftrag geführt wurden, abwesend oder gegenwärtig, ob er an der eigenen Besorgung seiner Geschäfte behindert war oder nicht, ist für den Begriff der Geschäftsführung nicht entscheidend.[15]

### § 285. Rechte des Geschäftsherrn gegen den Geschäftsbesorger.

Die Forderungen des Geschäftsherrn gegen den Geschäftsbesorger — mit der actio negotiorum gestorum directa — haben verschiedene Ziele.

---

11) Vgl. oben § 226. Dagegen ist Eccius Bd. 2 § 149 Anm. 19.

12) Stellvertretende negotiorum gestio ist auch vorhanden, wenn Jemand das fremde Geschäft zugleich unternahm, um das eigene Interesse zu wahren, z. B. sein Zurückhaltungsrecht zu sichern. R. O. H. G. Bd. 7 S. 362. Vgl. l. 21 pr. D. h. t. l. 3 C. h. t.

13) Von einem abstrakten Standpunkte aus, welchem es nur darauf ankommt, die Begriffe reinlich auseinander zu halten, läßt sich allerdings sagen, daß dann, wenn sich Jemand eigennützig und arglistig in fremde Geschäfte mischt, keine Geschäftsbesorgung für den Anderen vorliegt. Darum schließt Eccius Bd. 2 § 149 Anm. 24 solchen Falles die actio negotiorum gestorum aus und verweist auf die Deliktsklage. Aber dies entspricht nicht L. R. I, 13 § 228, nicht dem gemeinen Rechte l. 6 § 3 D. h. t., nicht der Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit. Denn die Deliktsklage verpflichtet nicht zur Rechnungslegung, nicht zur Herausgabe neu erworbenen Vermögens. Man denke, ein entlassener Handlungsbevollmächtigter hat während meiner Abwesenheit sich meines Geschäfts bemächtigt und dasselbe in eigennütziger Weise für sich fortgeführt. Soll er sich von der Pflicht der Rechnungsstellung dadurch losmachen können, daß er einwendet, er habe nur für sich gearbeitet?

14) Zweifelhaft ist die Frage, ob die Geschäftsführungsklagen zu gewähren sind, wenn Jemand fremde Geschäfte im Glauben, sie seien seine eigenen, führte. Hierfür war das O. Trib. nach Rehbein, Entsch. Bd. 2 S. 618, sowie Koch zu L. R. I, 13 § 161 im Anschluß an Pandektenstellen, insbesondere § 49 D. 3, 5. Indessen läßt sich diese Behandlung nicht folgerecht durchführen. Vgl. Eccius Bd. 2 § 149 Anm. 21. Ich halte sie daher nicht mehr fest.

15) L. R. I, 13 § 246. Für die a. neg. gest. contraria kann die Anwesenheit des Eigenthümers freilich insofern wichtig werden, als in Folge derselben die Einmischung nicht zur Abwendung eines Schadens diente; vgl. unten S. 882.

Der Geschäftsbesorger ist stets zur Rechenschaft über seine Handlungen, insbesondere zur Rechnungslegung über seine Einnahmen verbunden.[1]

Hiervon abgesehen, ist zu unterscheiden ob die Geschäftsbesorgung zur Abwendung eines wahrscheinlichen Schadens geschah — wir wollen diesen Fall als nothgedrungene Geschäftsführung bezeichnen — oder ob dies nicht der Fall war.

Der Geschäftsherr kann

a) sich die Vortheile der Geschäftsführung aneignen. Auf diesen Anspruch ist er im Falle der nothgedrungenen Geschäftsbesorgung beschränkt.[2] Bei dieser haftet ihm der Geschäftsbesorger nur für Arglist und grobe Fahrlässigkeit.[3]

Auch in allen anderen Fällen kann der Geschäftsherr die Ergebnisse der Geschäftsführung sich aneignen oder dieselbe sonstwie genehmigen. Es treten dann im allgemeinen die Folgen ein, wie wenn Vollmacht ertheilt wäre,[4] so daß aber, wenn die Geschäftsbesorgung nicht nothgedrungen war, der Geschäftsbesorger, falls er im Interesse des Geschäftsherrn handelte,[5] für geringes Versehen, und falls er gegen ausdrückliches Verbot eingriff[6] oder sich in gewinnsüchtiger Absicht widerrechtlich einmischte, sogar für Zufall haftet.

b) In den Fällen nicht nothgedrungener Geschäftsführung dagegen kann der Geschäftsherr statt dieser Genehmigung auch fordern, daß der Geschäftsbesorger auf eigene Kosten die Sache in den vorigen Stand setze

---

1) L.R. I, 13 § 256. l. 2 D. h. t.

2) L.R. I, 13 § 234.

3) L.R. I, 13 § 237. Es schwebte hierbei l. 3 § 9 D. h. t. vor: si affectione coactus, ne bona mea distrahantur negotiis te meis obtuleris, aequissimum esse dolum duntaxat te praestare.

4) L.R. I, 13 § 239. Die dort geforderte Ausdrücklichkeit der Genehmigung ist auch hier nichts Anderes als Unzweideutigkeit der Erklärung. Schriftlichkeit wird nur erforderlich, soweit sich die Folgen der Genehmigung auch auf die Zukunft erstrecken sollen, vorausgesetzt, daß im gegebenen Falle Schriftlichkeit zum Auftrag nothwendig erscheint. Vgl. Entsch. des O. Trib. Bd. 46 S. 102, Striethorst, Archiv Bd. 43 S. 35. Die Meinungen sind jedoch nicht ganz übereinstimmend. Siehe Koch zu § 239, Förster Bd. 2 § 149 Anm. 80. Die Ansprüche wegen der Genehmigung zeitlich Vorgehenden bleiben die aus der Geschäftsführung — l. 9 D. h. t. 3, 5 —, welche sich nach Analogie des Mandats gestalten, für die Zukunft aber liegt Auftrag vor.

5) L.R. I, 13 § 245.

6) L.R. I, 13 § 249. Auch der durch die eigenmächtige Einmischung dem Geschäftsherrn entzogene Gewinn ist zu ersetzen, § 250 das.

und Entschädigung leiste,[7] wobei jedoch Anrechnung von Vortheilen, die dem Geschäftsherrn verschafft werden, zulässig ist.[8]

Die Geschäftsführung gilt als genehmigt, wenn dem Geschäftsherrn bekannt war, daß seine Geschäfte ohne seinen Auftrag besorgt wurden und wenn er dieser Besorgung nicht sogleich nach erlangter Wissenschaft vor Vollendung des Geschäfts widersprach.[9]

Dem Verbot der Einmischung steht der Fall gleich, daß der abwesende oder sonst verhinderte Eigenthümer die Besorgung seiner Geschäfte einem Bevollmächtigten übertragen hat und der Geschäftsführer, obgleich er dies weiß, den Bevollmächtigten in der Ausrichtung des Auftrags durch seine Einmischung verhinderte.[10]

Wer ein fremdes Geschäft ohne Vorwissen des Eigenthümers übernahm, muß dasselbe bis zur Vollendung fortsetzen, wenn nicht der Eigenthümer auf erhaltene Nachricht andere Verfügungen trifft.[11] Es ist dies ein allgemein für die Geschäftsführung geltender Satz, welcher aber natürlich da nicht zutrifft, wo die Fortführung offenbar größere Nachtheile mit sich bringt, als das Liegenlassen des Geschäfts.

### § 286. Rechte des Geschäftsbesorgers gegen den Geschäftsherrn.

Der Anspruch des Geschäftsbesorgers gegen den Geschäftsherrn — die actio negotiorum gestorum contraria — geht bald auf volle Vergütung, bald nur auf Höhe der Bereicherung des Geschäftsherrn.

1. Der Geschäftsführer hat den unverkürzten Anspruch auf volle Vergütung im Fall nothgedrungener Geschäftsführung.[12] Es ist

---

7) L.R. I, 13 § 242 ff.

8) L.R. I, 13 § 253. l. 11 D. h. t. Wurden mehrere Geschäfte unternommen, die theils gelungen, theils mißglückt sind, so kann der Gewinn auf den Verlust abgerechnet werden, vorausgesetzt, daß es sich um eine einheitliche Geschäftsführung handelte.

9) L.R. I, 13 § 247. Es liegt also in dem Stillschweigen keineswegs ohne weiteres ein Auftrag, wie man nach l. 60 D. de R. J. 50, 17 in älterer Zeit nicht selten behauptete. Der Geschäftsherr kann nur das Geschäft nicht völlig verwerfen; daß er dem Besorger nur nach dem Betrag seiner Bereicherung haftet, darüber siehe unten § 286 Anm. 10.

10) L.R. I, 13 § 252.

11) L.R. I, 13 § 257, cfr. l. 21 § 2. l. 31 § 2 D, h. t. Der Geschäftsführer hat zu leisten, was dem Geschäftsherrn bei ordnungsmäßiger Durchführung des Geschäfts erzielt wäre.

1) L.R. I, 13 § 234. Ob ein Ereigniß Schaden droht, ist auch nach preußischem Recht nicht bloß nach der objektiven Sachlage, sondern nach dem subjektiven Verhalten des Geschäftsherrn zu beurtheilen. Quid enim si eam insulam fulsit,

gleichgültig, ob er über die Person des Geschäftsherrn im Irrthum war.[3] Dieser Anspruch bleibt bestehen, wenn auch der Vortheil später zufälligerweise verloren ging,[4] selbstverständlich hat aber der Geschäftsbesorger nichts zu beanspruchen, wenn er den Verlust durch Absicht oder grobes Versehen verschuldete.

Die Vergütung besteht im Ersatz des in entsprechender Weise Aufgewendeten,[5] in Abnahme übernommener Verbindlichkeiten, Erstattung von Zinsen der aufgewendeten Summen.[6] Auch sind dem Geschäftsbesorger Handlungen, für welche derselbe bezahlt zu werden pflegt, zu vergüten.[7] Der Geschäftsherr kann den Vortheil aufrechnen, welcher dem Geschäftsführer durch die Geschäftsführung erwachsen ist, und zu diesem Zwecke Rechnungstellung fordern.[8]

2. Der Geschäftsherr übernimmt nicht minder die Verpflichtung zu voller Vergütung, wenn er die Geschäftsführung nachträglich ausdrücklich und ohne Einschränkung genehmigt, da dann im Wesentlichen Rechte und Pflichten eintreten, wie wenn ein Auftrag von vornherein vorgelegen hätte.[9]

War dem Geschäftsherrn vor oder während der Besorgung seiner Geschäfte die bevorstehende oder bereits begonnene Einmischung des Geschäftsführers bekannt geworden und hat er derselben nicht sogleich nach erlangter Wissenschaft widersprochen, so gilt die Geschäftsführung zwar als genehmigt, doch haftet er nur auf den Betrag seiner Bereicherung.[10]

3. Wenn sich der Geschäftsherr den Vortheil der Geschäftsführung durch freie Handlungen zueignet, obgleich er weiß, daß derselbe aus der

---

quam dominus quasi impar sumtibus dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putavit? l. 10 § 1 D. h. t..

2) Nach römischem Recht hat der Geschäftsbesorger Anspruch bei nützlichen Geschäften. Als solche gelten Geschäfte, von denen der Geschäftsbesorger annehmen konnte und mußte, daß sie der Geschäftsherr, wenn er in der Lage zu handeln gewesen wäre, selbst in Angriff genommen hätte. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 122.

3) L. R. I, 13 § 261, l. 4. D. h. t.

4) L. R. I, 13 § 236.

5) Mehr als aufgewendet wurde, ist nicht zu ersetzen, auch wenn der Vortheil des Geschäftsherrn ein höherer war.

6) Vgl. L. R. I, 13 § 71 ff. l. 19 § 4 D. h. t. l. 37 D. usuris 22, 1.

7) L. R. I, 13 § 232. Vgl. auch oben § 136 bei Anm. 4.

8) L. R. I, 13 § 254.

9) L. R. I, 13 § 239. Vgl. oben S. 882 Anm. 4.

10) L. R. I, 13 §§ 247. 248. Vgl. oben S. 883 Anm. 9.

ohne seinen Auftrag geschehenen Besorgung entstanden ist, so haftet er auf Höhe seiner Bereicherung.[11]

Ebenso haftet er, wenn ihm der Vortheil ohne weiteres zufloß, die Sache nicht mehr in den vorigen Stand versetzt werden kann und der Vortheil nach dem Stande der Sache zur Zeit des richterlichen Urtheils die Aufwendungen überwiegt.[12]

Hat der Geschäftsherr die Geschäftsführung verboten, so haftet er durchweg nur dann, wenn er sich deren Vortheil wissentlich zueignete, und zwar bloß bis zum Betrage seiner Bereicherung.[13]

4. Der Geschäftsführer hat endlich Anspruch auf, und zwar vollen, Ersatz, wenn er in Folge des öffentlichen Rechts Leistungen übernehmen mußte, welche an sich einem Andern oblagen. Es gehören hierher Fälle, in welchen Jemand von der Obrigkeit zu Handlungen unter Vorbehalt seines Rückgriffs gegen den wahren Verpflichteten angehalten wurde, wenn z. B. die Polizei Jemanden, der prima facie hierzu verbunden scheint, zur Räumung eines Grabens, Herstellung eines Weges oder einer Brücke, oder zur Wiederherstellung einer Kirche nöthigt.[14] In diesem Sinne verhaftet die Gesindeordnung die Dienstherrschaft zur Sorge für einen erkrankten Dienstboten, dessen Verpflegung den Verwandten obliegt, wenn sich diese ihrer Pflicht weigern, vorbehaltlich des Rückgriffs der Dienstherrschaft gegen dieselben.[15] Insbesondere haben die Armenverbände, welchen die öffentlich-rechtlichen Pflichten des Unterhalts von Hülfsbedürftigen obliegen, einen Rückgriff gegen diejenigen, welche zu deren Erhaltung aus privatrechtlichen Titeln verpflichtet sind;[16] ein entsprechendes Recht steht auch den Gemeindeverbänden gegen die aus privatrechtlichen Titeln Verpflichteten zu, falls nach dem Gesetz über die Unterbringung verwahrloster Kinder deren Erziehung in die Hände von Dritten oder von Anstalten gelegt wird.[17]

---

11) L. R. I, 13 § 241.

12) L. R. I, 13 § 243. Es muß der Vortheil nach den Umständen des Falles und nach den Verhältnissen des Geschäftsherrn überwiegen. Die Bestimmung darf also nicht dahin führen, daß der Geschäftsherr den Werth der Anlagen, z. B. von Bauten, welche seinen Verhältnissen nicht angemessen sind, zu vergüten hat.

13) L. R. I, 13 § 251. Das Verbot muß gültig sein. Ein von einem Handlungsunfähigen eingelegtes Verbot kommt nicht in Betracht. Das Verbot ist auch ohne Kraft, wenn es eine Unsittlichkeit in sich schließt, daher rechtlich nicht zu beachten ist.

14) Vgl. Entsch. d. O. Trib. Bd. 36 S. 324. Koch zu § 239 des Titels.

15) Gesindeordnung § 89.

16) Das Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 § 62 sichert ausdrücklich den Armenverbänden das Recht auf Ersatz derjenigen Leistungen zu, deren Gewährung Dritten aus anderen als den durch dieses Gesetz begründeten Titeln obliegt.

17) Gesetz über die Unterbringung verwahrloster Kinder v. 13. März 1878, § 12.

In solchen Fällen kann sogar Gewährung von Vorschüssen auf die künftige Unterhaltung gefordert werden.[18]

Der Anspruch des Geschäftsbesorgers unterliegt der gewöhnlichen Verjährung,[19] da er sich nicht als eine Schadensklage darstellt, sondern eine ungehörige Bereicherung aufzuheben bezweckt.[20]

### § 287. Die nützliche Verwendung und die Kondiktionen.

Ungehöriger Bereicherung auf fremde Kosten traten nach römischem Recht entgegen die Kondiktionen und die actio de in rem verso.[1]

I. Die Kondiktionen sind persönliche Klagen, welche Erstattung ungerechtfertigten Erwerbs bezwecken.[2] Einestheils war Voraussetzung Uebergang von Vermögenswerthen von Seiten des Klägers in das Vermögen des Beklagten, mochte derselbe in Uebereignung von Sachen, in Abtretung von Rechten, in Uebernahme von Verbindlichkeiten oder in Aufhebung von Ansprüchen und Lasten liegen, anderntheils war gefordert, daß dieser Uebergang sich als ungerechtfertigt darstellte. Und zwar konnte der Mangel darin bestehen, daß jeder auch nur scheinbare Grund fehlte, indem Delikt, oder doch eigenmächtiges Zugreifen oder blindes Ungefähr den Uebergang herbeigeführt hatte. Der Erwerb erschien ferner ungerechtfertigt, wenn er zwar in einer Willenshandlung des Klägers seinen Grund hatte, aber der genügenden materiellen Rechtfertigung, der zulänglichen causa, entbehrte. Hauptsächlich sind also zu unterscheiden Fälle, in welchen dem Beklagten ein Delikt zur Last liegt — condictio furtiva, ob turpem und ob injustam causam — und solche, bei denen zwar ein objektives Unrecht obwaltet, ohne daß den Beklagten aber subjektiv ein Vorwurf trifft. Hierher gehört die condictio indebiti und ob causam. Dieser Gruppe reiht sich

---

18) Striethorst, Archiv Bd. 94 S. 220 ff. Vgl. Preuß. Gesetz vom 8. März 1871 betr. die Ausführung des Bundesgesetzes über den Unterstützungswohnsitz, §§ 65—67.

19) Vgl. aber oben Bd. 1 § 170 Anm. 13.

20) Nach römischem Rechte ging die a. neg. gestorum contraria gegen eine verpflichtungsunfähige Person nur auf den Betrag ihrer Bereicherung l. 6 pr. l. 37 r. D. h. t. l. 2 C. eod. 2, 19. Dies erklärte sich aus der Auffassung der bezüglichen Verpflichtung als einer quasi ex contractu, hat aber eine innere Berechtigung nicht. Der Satz besteht daher nach preußischem Recht nicht und kann auch aus § 274 des Tit., wo nur von der nützlichen Verwendung die Rede ist, nicht gefolgert werden. And. Ansicht jedoch Förster-Eccius Bd. 2 § 149 Anm. 66.

1) Vgl. H. Witte die Bereicherungsklagen, Halle 1859.

2) l. 1 § 3 D. de cond. sine causa 12, 7: constat id demum posse condici alicui, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit vel redit ad non justam causam.

auch die condictio sine causa an.[3] Letztere war subsidiärer Natur, da sie für Fälle bestimmt war, in welchen eine der genannten besonderen Kondiktionen fehlte. Sie fand statt einmal bei Rechtsveränderungen, welche von vornherein eines Grundes entbehrten, zum anderen aber auch bei solchen, deren ursprünglich vorhandener Grund später wegfiel, wie z. B. bei einer Arrha nach vollzogenem Geschäft der Fall ist.[4]

II. Die Verwendungsklage (Versionsklage) hat ganz andere Ausgangspunkte als die Kondiktionen. Die actio de in rem verso directa stand demjenigen, welcher mit einem Gewaltuntergebenen — Sklaven oder Hauskind — ein Geschäft geschlossen hatte, gegen dessen Gewalthaber zu, soweit diesen das Ergebniß jenes Geschäfts bereichert hatte.[5] Sie war eine s. g. actio adjectitiae qualitatis. An sie schloß sich später im römischen Recht die actio de in rem verso utilis, durch welche man aus Verträgen mit einem Gewaltunabhängigen, welcher im Interesse eines Dritten ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hatte, gegen diesen Dritten, so weit er aus dem Geschäft bereichert war, klagen konnte.[6] Die ältere gemeinrechtliche Theorie ging noch weiter und gab diese Klage schlechthin gegen Jeden, welcher aus dem Vertrage eines Dritten, mit dem er in Verbindung stand, bereichert war.[7] Eine verbreitete Praxis gewährte sie sogar in allen Fällen, in welchen etwas aus dem Vermögen des Einen in das Vermögen eines Andern verwendet worden.[8] Damit griff man in das Gebiet der römischen condictio sine causa ein und absorbirte dasselbe ganz oder doch zum größeren Theil.

Dieser Praxis folgte die preußische Gesetzgebung. Eine nützliche Verwendung wurde gleichfalls in allen Fällen angenommen, in welchen

3) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 138.

4) l. 1 § 2 D. de cond. sine causa 12, 7. Ueber die condictio sine causa vgl. Tit. Dig. de condictione sine causa 12, 7. Cod. 4, 9. Reinhard, Archiv f. c. Pr. Bd. 29 n. 7. Kießelbach in Ihering's Jahrb. Bd. 5 n. 1. Vangerow Bd. 3 § 628 Anm. Koch Ford. Bd. 3 S. 345 ff.

5) Tit. Dig. de in rem verso 15, 3.

6) l. 7 § 1 C. h. t. 4, 26: alioquin si cum libero res ejus agente, cujus precibus meministi, contractum habuisti et ejus personam elegisti, pervides contra dominum nullam te habuisse actionem, nisi vel in rem ejus pecunia processit vel hunc contractum ratum habuit. Streitig ist, ob nach römischem Recht der Abschließende als negotiorum gestor des Dritten beim Abschluß hervorgetreten sein mußte, was freilich ausdrücklich weder in diesen noch in ähnlichen Entscheidungen ausgesprochen wird und wofür die Analogie der a. de in rem verso directa nicht spricht, l. 3 pr. § 1. l. 5 § 3 D. h. t. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 14 Anm. 17 und dort Angeführte.

7) „Si per conventionem aliquo modo conjunguntur" meinte Hert de rarioribus quibusdam juris controversiis, Giessae 1713 p. 36 ff. Danach Höpfner, Institutionen § 1156. 1157.

8) Die Theorie ging meist nicht so weit, z. B. Höpfner a. a. O. Vgl. aber Leyser, med. 130, M. 8; Berger, oec. lib. III tit. 14, thes. 2 n. 19.

etwas aus dem Vermögen des Einen in das des Anderen verwendet worden ist.[9] Das solcher Gestalt geschaffene landrechtliche Rechtsinstitut hat daher im Grunde mit der römischen actio de in rem verso weit weniger Gemeinsames, als mit der römischen condictio sine causa.

### § 288. Voraussetzungen und Inhalt der Verwendungsklage.[1]

Den weiten und in das Unbestimmte gehenden Inhalt der landrechtlichen Verwendungsklage (Versionsklage)[2] suchte die preußische Praxis einzuschränken.

1. Der sprachliche Begriff der Verwendung weist darauf hin, daß etwas durch eine Handlung seitens des Klägers oder seines Vertreters in das Vermögen des Beklagten gelangt sein muß.[3] Man wird daher die besonderen Grundsätze der nützlichen Verwendung dann nicht anwenden können, wenn eine Bereicherung durch Zufall, oder wenn sie durch Eigenmacht des Beklagten ungerechtfertigterweise erfolgte. Hier ist vielmehr auf die condictio sine causa zurückzugehen, welcher zwar die Gesetze nicht erwähnen, die aber in der Praxis als unentbehrlich anerkannt wird. Hierhergehörige Fälle sind, wenn durch ein Naturereigniß, z. B. Ueberschwemmungen,[4] Gegenstände des Einen dem Anderen zugeführt

---

9) L. R. I, 13 § 262: Derjenige, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines Anderen verwendet worden, ist dasselbe entweder in Natur zurück, oder für den Werth Vergütung zu fordern berechtigt. — Hiermit ist der weiteste Thatbestand zu Grunde gelegt.

1) L. R. I, 8 § 266 ff. Koch, Schles. Archiv Bd. 4 S. 128 ff. Dane in Ulrich's Archiv Bd. 10 S. 267 ff. Korte, Geschäftsführung ohne Auftrag und nützliche Verwendung, bei Gruchot Bd. 1 S. 374 ff. Jacobi, die Lehre von der nützlichen Verwendung nach allg. Pr. L. kritisch und systematisch dargestellt, Jena 1861. Röser, zur Lehre von der nützlichen Verwendung bei Gruchot Bd. 6 S. 525 ff. Gruchot, Glossen in seinen Beitr. Bd. 15 S. 495 ff. Herz, die condictio sine causa und die Klage aus der nützlichen Verwendung, Preuß. Anwaltzeitung 1866 S. 305 ff. v. Schlebrügge bei Gruchot Bd. 20 S. 641. Rocholl Rechtsf. des R. G., Heft 1 S. 83 ff.

2) Suarez bemerkte zum ersten ungedruckten Entwurf: „Dieser Titel enthält eigentlich zweierlei Materien, nämlich die Lehre de negotiis gestis und de versione in rem. Beide kommen darin überein, daß sie aus dem gemeinsamen principio entspringen, quod nemo locupletior fieri debet cum damno alterius .. Beide sind aber auch sehr von einander verschieden. Bei der negotiorum gestio erlangt der gerens, welcher in alterius utilitatem etwas vorgenommen hat, ein Recht an den, cujus negotia gesta sunt, bei der Version kommt das Recht demjenigen zu, ex cujus peculio gestum est. Bei der negotiorum gestio werden regulariter nur ignorantis negotia gerirt; bei der Version kommt es nicht darauf an, ob der in cujus rem versum est, dies gewußt hat oder nicht. Die actio de in rem verso tritt hauptsächlich ein, wenn mit Jemand kontrahirt worden, der zum Kontrahiren unfähig ist."

3) Anders Förster-Eccius § 148 Anm. 33.

4) Cfr. l. 4 § 2 D. de R. C. 12, 1.

wurden, ferner wenn durch einen Dritten Geldstücke des Einen in die Kasse eines Andern geriethen.[5] Auch ist mit der condictio sine causa auf Werthersatz zu klagen, wenn Jemand ungerechtfertigterweise den Gebrauch einer Sache für sich in Anspruch nahm, z. B. ein gemiethetes Seeschiff länger als vereinbart war, für sich benutzte.[6]

2. Das preußische Recht hat die Verwendungsklage für den Fall zugelassen, daß ein Werth *unmittelbar*[7] aus dem Vermögen des

---

5) Von einer Verwendung kann auch nicht die Rede sein, wenn uns ein Handlungsunfähiger etwas sine causa leistete. Hier tritt condictio sine causa ein, l. 29 D. de cond. indeb. 12, 6. Einen bezüglichen Fall behandelt R. O. H. G. Bd. 25 S. 136.

6) Anders faßt R. O. H. G. Bd. 12 S. 438 die condictio sine causa des preußischen Rechts auf.

7) Das L. R. I, 13 § 262 ff. knüpft die Verwendungsklage an die Verwendung, ferner an die Bereicherung des Beklagten, endlich an das Nichtvorhandensein einer Vertragsklage des Klägers gegen den Letzteren. In welcher Weise die Verwendung zu erfolgen habe, unmittelbar oder durch eine Mittelsperson, darüber wird im Gesetz ausdrücklich nichts bemerkt. Da aber das Bedürfniß hervortrat, gewisse Schranken für die Verwendungsklagen zu gewinnen, so machten sich sehr abweichende Auffassungen geltend: a) Koch führte zuerst in der Abhandlung über das Wesen der actio negotiorum gestorum und der actio de in rem verso und über das Verhältniß beider Klagen zu einander nach den Grundsätzen des A. L. R. und des gemeinen Rechts, im Schles. Archiv Bd. 4 S. 12 ff. aus, daß das L. R. die Verwendungsklage übereinstimmend mit dem reinen römischen Recht — der l. 7 § 1 C. h. t. 4, 26 — nur gewähre, wenn durch eine Mittelsperson etwas aus dem Vermögen des Einen in den Nutzen des Beklagten verwendet worden sei. Diese Ansicht fand jedoch von keiner Seite Zustimmung. Gerade der Fall, welchen Suarez als den Hauptfall der versio in rem erklärte — vgl. oben Anm. 2 — und der auch im Gesetz besonders hervorgehoben normirt ist — vgl. L. R. I, 13 §§ 271. 274 — daß Jemand mit einem Unfähigen abschloß, demselben etwas leistete und gegen ihn aus dieser Verwendung klagt, ist ein Fall unmittelbarer Verwendung. b) Das O. Trib. hat umgekehrt die Verwendungsklage beschränkt auf den Fall des unmittelbaren Ueberganges aus dem Vermögen des Verwendenden in das des Beklagten. Hierbei stützt es sich auf die Fassung des § 262 des Tit., wonach die Klage demjenigen zusteht, „aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines Anderen verwendet worden." In dem Fall, in welchem man einem Mitkontrahenten etwas übertrug, was dieser weiter an einen Dritten gelangen ließ, in dessen Angelegenheiten er handelte, sei, wird gefolgert, nichts aus dem Vermögen des Ersteren in das des Letzteren übergegangen, vielmehr sei in sein Vermögen nur durch die Mittelsperson etwas verwendet worden. Striethorst, Archiv Bd. 4 S. 118, Bd. 77 S. 70, Bd. 87 S. 284; Entsch. Bd. 56 S. 114. Es wird hiermit Gewicht auf einen formalen Umstand gelegt, der geschichtliche Zusammenhang aber unbeachtet gelassen. Auch stimmt das L. R. selbst keineswegs mit dieser Auffassung, vgl. z. B. L. R. I, 13 § 275, siehe auch L. R. I, 17 § 236, II, 1 § 324, II, 2 § 326, II, 8 § 561. c) Das Reichsoberhandelsgericht gesteht der preußischen Verwendungsklage das ganze Gebiet unmittelbarer und mittelbarer Bereicherung aus fremdem Vermögen zu, falls zwischen den betreffenden Personen ein Vertragsverhältniß nicht bestand. War, führt es aus, römischrechtlich bei der in rem versio das Vorhandensein einer zu dem Bereicherten in einer Abhängigkeits- oder sonstigen Verbindung stehenden Mittelsperson das nothwendige Verbindungsglied, da der Anspruch auf dem Moment der adjectitia qualitas beruhte, so habe das Landrecht diesen Umstand fallen lassen. Hieraus folge indessen nicht umgekehrt, daß das Vorhandensein eines solchen Umstandes die nütz-

Klägers in das des Beklagten gelangte.[8] Insbesondere gehört der Verwendungsklage hiernach der Fall zu, wenn Jemand auf Grund eines nichtigen Geschäfts einem Anderen etwas leistete. Auch gegen denjenigen kann diese Klage angestellt werden, in dessen Grundstück man, ohne daß ein Vertrag zu Grunde lag, etwas verwendete, z. B. säete, pflanzte, baute. Ferner erzeugt es eine Verwendungsklage, wenn Jemand von einer sonst ihm obliegenden Verbindlichkeit, z. B. der Alimentation Dritter, durch die Aufwendungen des Verwendenden befreit wurde.[9]

Die Verwendungsklage ist nicht weniger zulässig in Fällen des bloß mittelbaren Ueberganges von Vermögenswerthen, wenn ein Mittelsmann zwar in eigenem Namen erwarb, aber im Interesse des Beklagten, welcher durch das Ergebniß des Geschäfts bereichert wird. Der Kläger hat zur Begründung der Klage darzuthun, daß er ein Geschäft mit der Mittelsperson schloß und hieraus etwas zu fordern hat, da er vom Beklagten höchstens diesen Betrag, niemals aber den etwa höheren Werth des in Folge des Vertrags aufgegebenen Vermögensgegenstandes beanspruchen kann; des Weiteren liegt ihm der Nachweis ob, daß der fragliche Vermögenswerth in das Vermögen des Beklagten überging, endlich hat er auch Umstände zu erweisen, welche die Behauptung unterstützen, daß die Mittelsperson im Interesse des Beklagten handelte, z. B. Ehe, nahe Verwandtschaft oder Verschwägerung, Dienstver-

---

liche Verwendung grundsätzlich ausschlösse, R.O.H.G. Bd. 3 S. 377 ff. — so auch Gruchot Bd. 16 S. 244. — Gegen das R.O.H.G. Förster-Eccius § 148 Anm. 14. Man muß dem R.O.H.G. beistimmen, wenn es die a. de in rem verso in dem Fall, in welchem die Mittelsperson im Interesse des Beklagten handelte, zuließ; aber weiter zu gehen und mit den Gründen des R.O.H.G. in jedem Fall mittelbarer Bereicherung eine Klage zu geben, würde zu Folgerungen führen, welche das R.O.H.G. selbst sicherlich nicht wollte. d) Das Reichsgericht hat die Verwendungsklage auch im Fall eines mittelbaren Werthsüberganges unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen, im Wesentlichen übereinstimmend mit unserm Text. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 1 S. 143, S. 159. Unsere Auffassung ist jedoch im Anschluß an die Erkenntnisse des Reichsgerichts später etwas bestimmter gefaßt als in der ersten Auflage. Gegen das R.G. erklärt sich der Aufsatz bei Gruchot Bd. 24 S. 821 ff., und Boas ebendaselbst Bd. 25 S. 11. Im Wesentlichen stimmt aber überein Rocholl, Rechtsfälle S. 83.

8) L.R. I, 13 § 265. Vortheile, welche Jemandem thatsächlich zukamen, ohne in sein Vermögen rechtlich überzugehen, genügen nicht, wenn er auch mittelbar durch sie bereichert wird. Dies hat R.O.H.G. Bd. 16 S. 55 in einem Fall angewendet, wo der Kläger, welcher eine an einem fremden Gebäude vorbeigehende Straße regulirt und gepflastert hatte, seine Verwendungsklage auf die Behauptung gründete, daß das Hausgrundstück des Beklagten um den Betrag der eingeklagten Kosten mehr werth geworden sei. Auch in der Benutzung der gepflasterten Straße konnte ein Aneignen des fraglichen Vortheils nicht gefunden werden. — Ein anderes Beispiel wäre, daß ein unsererseits errichteter Damm die Grundstücke der Nachbarn schützt. Eine a. neg. gest. aber ist in solchen Fällen nicht undenkbar.

9) Striethorst, Archiv Bd. 85 S. 51.

hältniß, Hausgenossenschaft mit dem Beklagten. Dem Letzteren bleibt der Nachweis offen, daß er durch ein selbständiges Erwerbsgeschäft, insbesondere einen Kauf, von der Mittelsperson den betreffenden Vermögenswerth erworben habe;[10] dagegen ist nicht nothwendig, daß er derselben den Preis bereits bezahlte.[11] Denn wer etwas durch ein selbständiges lästiges Erwerbsgeschäft erlangte, hat wohlerworben und kann nicht in Anspruch genommen werden wegen Verbindlichkeiten, welche sein Verkäufer Dritten gegenüber bezüglich des Erwerbs seinerseits übernahm und etwa noch nicht berichtigte. Demgemäß haben unter Anderem Lieferanten und Bauhandwerker, welche mit einem Bauunternehmer behufs Ausführung des von diesem für eigene Rechnung im Ganzen übernommenen Baues Verträge schlossen und Materialien, z. B. Steine, lieferten oder Dienste, z. B. Zimmer- oder Schlosserarbeiten, leisteten, gegen den Bauherrn keinen Anspruch wegen nützlicher Verwendung, wenngleich dieser den Unternehmer noch nicht bezahlt hätte.[12]

3. Der Beklagte muß aus der Verwendung Nutzen gezogen haben.

Die bloße Uebereignung genügt also nicht schlechthin. Allerdings gelten Geld und Geldeswerth, welche Jemand, der über sein Vermögen frei verfügen kann, übernommen hat, als nützlich verwendet; allein die Uebernehmung reicht nicht aus, wenn jene Gegenstände durch Zufall verloren gingen, ehe der Erwerber Nutzen aus ihnen gezogen hat.[13] Natürlich liegt eine Verwendung in den Nutzen dann vor, wenn vom Kläger nothwendige oder nützliche Ausgaben des Beklagten bestritten wurden.[14] Und zwar gelten als nothwendig aufgewendet Ausgaben, die nach den Gesetzen geleistet werden mußten oder ohne Gefahr eines größeren Uebels nicht vermieden werden können, also namentlich dasjenige, was zur Erhaltung von Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre des Beklagten ausgegeben wurde, Als nützlich verwendet gilt, was das Vermögen des Beklagten verbessert hat. Verwendungen hingegen, welche zur Abwendung größerer Gefahr für

10) So auch R. G. bei Gruchot Bd. 24 S. 1002.

11) Rocholl a. a. O. S. 102 legt dem Verwendungskläger auch den Nachweis auf, daß Beklagter die fraglichen Gegenstände sine justa causa von der Mittelsperson erlangte.

12) Leyser med. sp. 130 m. 8 gab die Klage dem Darleiher, mit dessen Darlehen die auf dem Hause eines Dritten haftende Hypothek getilgt wurde, bloß um dieses Umstandes willen gegen den Dritten. Dies wird heutzutage weder nach gemeinem noch nach preußischem Recht Anerkennung finden.

13) L. R. I, 13 § 265 ff. Sehr praktisch sind die Bestimmungen ersichtlich nicht.

14) L. R. I, 13 § 268 ff.

einen Handlungsunfähigen gemacht wurden, werden nur dann als nothwendig angesehen, wenn die Gefahr so dringend war, daß der Unfähige nicht Zeit hatte, die an sich nöthige Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters einzuholen.

Ist die Verwendung in den Nutzen einmal erfolgt, so bleibt die Klage begründet, auch wenn die Verbesserung dem Beklagten später verloren ging. Ein Handlungsunfähiger jedoch kann bloß belangt werden, wenn er sich zur Zeit der Klaganstellung oder doch bei Aufhebung der Unfähigkeit noch im Besitz des durch die Verwendung bewirkten Vortheils befindet.

4. Der Beklagte muß den fraglichen Vortheil erhalten haben, ohne daß er einen zulänglichen Grund für die Bereicherung geltend machen kann. Insbesondere darf der Verwender nicht die Absicht einer Freigebigkeit gehegt haben.[14] Nicht nothwendig ist aber, daß die Absicht bei ihm bestand, den Empfänger zu einer Leistung zu verbinden.[16]

5. Die Verwendungsklage hat eine subsidiäre Natur. Sie fordert nämlich, daß kein Vertragsverhältniß zwischen Kläger und Beklagtem besteht, aus welchem Ersterer den Letzteren in Anspruch nehmen kann.[17] Es hindert dies jedoch nicht, in erster Reihe aus einem angeblichen Vertrag und erst für den Fall, daß ein Vertrag nicht anerkannt wird, aus der nützlichen Verwendung zu klagen.[18] [19]

---

15) L.R. I, 13 § 280. Striethorst, Archiv Bd. 57 S. 47, Bd. 67 S. 364. R.G. bei Gruchot Bd. 31 S. 720.

16) Koch nimmt umgekehrt an, es gehöre zur Begründung der Klage, daß der Kläger die Verwendung in der Absicht vorgenommen habe, sich den Empfänger zu verpflichten. So Proceßpraxis Bd. 1 § 136 n. II, 3a. Mit Recht beruft sich hiergegen Förster-Eccius Bd. 2 § 148 Anm. 32 auf die Aeußerungen von Suarez, wonach der Erfolg der Bereicherung für die Verwendungsklage entscheidend ist, nicht aber die Absicht des Verwendenden, wie denn auch die Gesetzesbestimmungen die Letztern nirgends zur Grundlage des Anspruchs machen. Ebenso das O. Trib., Striethorst Archiv Bd. 18 S. 114, Entsch. Bd. 40 S. 119.

17) L.R. I, 13 § 277. Die Verwendungsklage wird nicht bloß ausgeschlossen durch einen vollkommen rechtsgültigen Vertrag, sondern auch durch einen der Form nach nicht vollkommenen Vertrag, welcher aber nicht ohne alle rechtliche Wirkung ist. So Präjudiz des O. Trib. n. 1714.

18) Striethorst, Archiv Bd. 23 S. 230. Wenn in einem Vorprocesse eine auf Kauf gegründete Klage deshalb abgewiesen ist, weil das Kaufgeschäft nicht hat bewiesen werden können, so gilt der nicht bewiesene Klaggrund als nicht vorhanden; es kann daher eine neue auf nützliche Verwendung gestützte Klage wegen desselben Gegenstandes nicht aus dem Grunde zurückgewiesen werden, daß der Kläger früher das Vorhandensein eines Kaufvertrages selbst behauptet hat. Striethorst, Archiv Bd. 26 S. 24.

19) Die allgemeinen Grundsätze über nützliche Verwendung gelten für Verwendungen, welche in gesetzlich geregelten Rechtsverhältnissen erfolgten, nur in be-

6. Der Gegenstand der Klage gestaltet sich verschieden: Eine unmittelbar hingegebene Sache muß, sofern sie beim Beklagten noch vorhanden und noch zurückgebbar ist, zurückgewährt,[20] andernfalls muß ihr Werth, soweit wie sie zum Nutzen des Empfängers verwendet wurde, erstattet werden. Klagt der Verwendende dagegen, obgleich der Gegenstand der Verwendung noch zurückgegeben werden kann, auf Werthvergütung, so bleibt dem Beklagten der Einwand, daß er zur Rückgabe in Natur im Stande und bereit sei.[21] Handelt es sich um geleistete Dienste, so ist deren Nutzen für den Empfänger zu vergüten, so weit der Verwendende durch sie ein Vermögensopfer brachte.[22] [23]

Kläger hat behufs Durchführung der Klage die Uebereignung eines Vermögensgegenstandes nachzuweisen. Es bleibt Sache des Beklagten, darzuthun, daß das von ihm Uebernommene nicht in seinen Nutzen verwendet wurde.[24] Dem Handlungsunfähigen gegenüber ist dagegen nicht nur die wirkliche Verwendung in den Nutzen, sondern auch die jetztzeitige Bereicherung nachzuweisen.[25] Beklagter kann weiter einwenden, daß er ein Recht auf die Bereicherung hatte oder daß ihm eine Freigebigkeit erzeigt werden sollte.

Die Klage ist gegen Dritte, welche das Eigenthum der Sache, in welche verwendet war, nach der Verwendung erlangten, nur zuständig, wenn sie unentgeltlich erwarben und außerdem der fragliche Vortheil im Augenblick des Erwerbs der Sache noch bestand.[26]

Die Klage unterliegt der dreißigjährigen Verjährung, da sie keine Schadensklage bildet.

---

schränkter Weise, indem die aus der Natur des bezüglichen Verhältnisses sich ergebenden Vorschriften an erster Stelle maßgebend sind. Dies gilt z. B. für den redlichen Besitzer einer fremden Sache, für den Pächter, den Nutznießer.

20) L. R. I, 13 § 263, vgl. auch R. O. H. G. Bd. 22 S. 296.

21) Striethorst, Archiv Bd. 20 S. 205.

22) Es genügt, daß die fraglichen Handlungen den Beklagten bereichert haben. Nicht erfordert wird, daß zur Hervorbringung des Nutzens von dem Kläger Ausgaben gemacht oder besondere Veranstaltungen getroffen worden sind. Präjudiz n. 1882. Entsch. des Obertrib. Bd. 15 S. 206. Striethorst Archiv Bd. 19 S. 58. R. O. H. G. Bd. 11 S. 135. Jedoch müssen Handlungen geleistet sein, welche demjenigen, der sie leistete, vergütet zu werden pflegen. Denn nur dann ist ihm ein Vermögenswerth entgangen.

23) Zinsen können nicht gefordert werden, Striethorst Archiv Bd. 84 S. 126.

24) L. R. I, 13 § 266.

25) L. R. I, 13 §§ 267. 274.

26) L. R. I, 13 § 276. Aeltere gemeinrechtliche Juristen gingen bekanntlich viel weiter und gaben der Klage zum Theil geradezu eine dingliche Natur.

## § 289. Einzelne Kondiktionen. 1) c. indebiti.[1]

Die Zahlung auf eine Schuld soll in der Regel das hinter ihr Liegende abmachen, und die Frage des Bestehens und der Höhe der Schuldverpflichtung endgültig erledigen. Die Rückforderung wegen angeblichen Nichtbestehens der gezahlten Schuld ist daher nur aus besonderen Gründen gestattet. Sie ist vor Allem zulässig wegen Irrthums bei der Zahlung, also in dem Fall der römischen condictio indebiti. Deren Erfordernisse sind folgende:

1. Es muß eine Vermögensleistung zum Zweck der Tilgung einer vorausgesetzten Schuld erfolgt sein.[2] Die Leistung kann in der Uebertragung von körperlichen Gegenständen, seien es Fungibilien oder Species, in der Uebernahme von Verbindlichkeiten, in Diensten, in anderen Vermögenszuwendungen bestanden haben.[3] Die Klage findet auch dann statt, wenn man an Stelle des Gegenstandes der vermeinten Schuld etwas Anderes an Zahlungsstatt gegeben hat.[4]

2. Weiter wird vorausgesetzt Nichtbestehen der Forderung, deren Tilgung stattfinden sollte.[5] Darauf kommt nichts an, ob die Forderung niemals bestand oder zwar früher bestand, aber getilgt wurde, ob sie schlechthin nichtig war oder durch Einreden beseitigt werden konnte.[6] Wurde eine an einem künftigen bestimmten Termin fällige Schuld irrthümlich zu früh bezahlt, so ist die Rückforderung ausgeschlossen, selbst Zinsvergütung kann nicht verlangt werden;[7][8] die Rückforderung der zu

---

1) L. R. I, 16 § 166 ff. Suarez in den Schlußvorträgen, Kamptz Jahrbücher Bd. 45 S. 53. Düesberg, über die Rückforderung einer aus Irrthum geleisteten Zahlung, bei Simon und Strampff Zeitschrift Bd. 1 S. 256 ff. Schweikert, die condictio indebiti, insbesondere die Auslegung von A. L. R. I, 16 §§ 180 185—188 176 betreffend, in Bobrik und Jacobsons Zeitschrift für Theorie und Praxis Bd. 1 S. 141 ff. Die Voraussetzungen der condictio indebiti, Gruchot Bd. 8 S. 547 ff. Tit. Dig. de condictione indebiti 12, 6. Cod. 4, 5. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 141.

2) Keine condictio indebiti, sondern eine condictio sine causa ist zulässig, wenn der Zahlende eine andere Schuld tilgen, der Empfänger eine andere einziehen wollte, da es in solchem Fall zu einer Zahlung nicht kam, R. O. H. G. Bd. 25 S. 132.

3) L. R. I, 16 § 178 unter 2; cfr. l. 26 § 12 D. h. t. l. 31 D. eod.

4) l. 26 § 4 ff. D. h. t. Römer, Leistung an Erfüllungsstatt S. 134 ff. Windscheid, Pand. § 426 Anm. 1.

5) L. R. I, 16 § 180. — Nichtschuld an Mehrere aus Irrthum gezahlt macht dieselben nicht zu Korrealschuldnern, oben § 48 bei Anm. 10.

6) l. 26 §§ 3. 7 D. h. t. l. 30. l. 32 § 1. l. 43 D. eod.

7) L. R. I, 16 § 168. So auch l. 10. l. 56. D. h. t. Manche gemeinrechtlichen Schriftsteller nehmen jedoch an, daß der Schuldner das Interusurium zurückfordern könne. So Windscheid, Pand. § 426 Anm. 8.

8) Ueber die Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld durch einen Unfähigen siehe oben § 94 Anm. 11 und 12.

früh geleisteten Zahlung einer Schuld, deren Zahlungstermin von einem der Zeit nach ungewissen künftigen Ereigniß abhing, ist zulässig,[9] ebenso die Rückforderung im Fall der Zahlung einer bedingten Schuld, so lange die Bedingung in der Schwebe sich befindet, da in der Zwischenzeit noch nichts geschuldet wird.[10] Keine Rückforderung hat, wer in Folge eines Zurückhaltungsrechts die Zahlung hätte bloß aufschieben können.[11] Auch bleibt die Rückforderung ausgeschlossen, wenn eine natürliche Verbindlichkeit bestand.[12] Insbesondere findet die Rückforderung von Zahlungen, welche auf Grund eines nur Mangels der gesetzmäßigen Form unverbindlichen Geschäftes, in Unkenntniß der gesetzlichen Vorschriften erfolgt waren, nicht statt.[13] Auf eine verjährte Schuld irrig Gezahltes kann dagegen zurückgefordert werden, weil die verjährte Schuld als getilgt gilt.[14]

Wer in dem irrthümlichen Glauben, Schuldner zu sein, die Schuld eines Dritten zahlte, hat nicht die wirkliche, sondern eine vermeintliche Schuld bezahlt, ist also rückforderungsberechtigt. Wer aber für den Schuldner zahlte, hat, wenn er auch in Folge des Irrthums, hierzu verpflichtet zu sein, handelte, gegen den befriedigten Gläubiger keine Rückforderung, sondern nur gegen den Schuldner, welchen er befreite, den Rückgriff.[15] Auch wer einem Nichtgläubiger statt des wirklichen Gläu-

---

9) L. R. I, 16 § 169. Das römische Recht versagte selbst bei einem dies incertus quando die Rückforderung l. 17 D. h. t.

10) l. 16 pr. D. de condictione indebiti 12. 6. Hat der Bürge gezahlt, ohne von dem Recht der Vorausklage Gebrauch zu machen, weil er irrthümlich den Hauptschuldner für zahlungsunfähig hielt, so wird ihm die Rückforderung nicht zu verweigern sein. A. Ansicht Windscheid a. a. O. § 426 Anm. 5.

11) l. 51 D. h. t. 12, 6. Vgl. Dernburg Compensation, 2te Aufl. S. 369, Windscheid a. a. O. § 426 Anm. 12.

12) L. R. I, 16 § 179. Daß unter der hier erwähnten „unvollkommenen Pflicht zur Zahlung" das naturale debitum der Römer verstanden sein soll, bemerkt Suarez, Jahrb. Bd. 41 S. 53. Im § 178 wird in gleichem Sinn von einer „bloß moralischen Verbindlichkeit" geredet. Vgl. O. Trib. Entsch. Bd. 42 S. 105. Striethorst, Archiv Bd. 77 S. 366. l. 64. l. 32 § 2 D. h. t.

13) L. R. I, 16 § 176. Ein Widerspruch mit § 182 ff. liegt nicht vor.

14) Dies ist nach preußischem Recht wie nach römischem bestritten. Für die Ausschließung der Rückforderung O. Trib. bei Striethorst, Archiv Bd. 9 S. 255, dagegen aber die meisten Schriftsteller, z. B. Bornemann Bd. 3 S. 342, Förster-Eccius Bd. 2 § 150 Anm. 44.

15) Gemeinrechtlich herrscht Streit, ob die condictio indebiti stattfindet, wenn der Gläubiger einer rechtsgültigen Forderung von einem Andern als dem Schuldner in Folge Irrthums befriedigt ist. Die l. 44 D. de condictione indebiti 12, 6 äußert sich dahin, repetitio nulla est ab eo, qui suum recipit, tametsi sub alio, quam vero debitore solutum est, dagegen entscheidet l. 19 § 1 D. eod.: quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is, qui dat, non debitum dat, repetitio competit, velut si is qui heredem se falso existimans creditori hereditario solverit, l. 65 § 9 D. eod.: si id quod alius debebat, alius, quasi ipse debeat, sol-

bigers zahlte, hat die Rückforderung.[16] [17] Ebenso wer aus Irrthum einen anderen als den wirklich geschuldeten Gegenstand leistete.

3. Die Zahlung muß in Folge Irrthums geschehen.[18] Es kommt, abweichend vom römischen Recht,[19] nichts darauf an, ob der Irrthum

---

vat, cfr. l. 31 D. de her. pet. 5, 3. Man vereinigt diese Stellen durch die Unterscheidung, ob der Zahlende suo nomine zahlte, weil er sich für den Schuldner hielt, in diesem Fall soll ihm die Klage zustehen, oder ob der Zahlende im Namen des wahren Schuldners zahlte, weil er sich irrthümlich zur Zahlung an dessen Statt verbunden hielt, hier kann er vom Gläubiger das Gezahlte nicht zurückfordern, sondern muß sich an denjenigen halten, für den er gezahlt hat, denn hier wurde auf Grund des wirklich bestehenden Schuldverhältnisses gezahlt. Vangerow Bd. 3 § 625 Anm. 1. Im preußischen Recht findet sich die Streitfrage gleichfalls. Denn nach L.R. I, 16 § 180 ist der Empfänger zur Zurückgabe nicht verpflichtet, wenngleich nicht der Zahlende, sondern ein Anderer ihm die Zahlung hätte leisten sollen, während aus L.R. I, 16 § 185 hervorgeht, daß zurückfordern kann, wer unwissentlich eine fremde Schuld zahlt. Verschiedene Ansichten bei Schweikert in Bobrik u. Jacobson a. a. O., Düesberg in Simon u. Strampff a. a. O. S. 290. Das O.Trib. hat mit Recht angenommen, daß wer nicht einen Andern von dessen Schuld, sondern sich von einer vermeintlichen eigenen Schuld durch eine Zahlung befreien wollte, durch § 180 nicht von der condictio indebiti ausgeschlossen werde. Entsch. Bd. 41 S. 123 ff. Striethorst, Archiv Bd. 57 S. 242. Es stützt sich hierfür einmal darauf, daß die Redaktoren nach den Materialien in diesem Punkte nicht vom römischen Rechte abweichen wollten, sodann auf die Worte des § 180 „was ihm wirklich zukam", welche nicht zutreffen, wenn Jemand als Schuldner zahlte, während ein Anderer Schuldner ist. Die condictio indebiti ist unter Anderem ausgeschlossen, wenn der Besitzer eines Grundstückes die Zinsen einer von ihm nicht übernommenen eingetragenen Hypothek zahlte, selbst wenn die Eintragung zu Unrecht erfolgt war. Denn er tilgt die Schuld eines Dritten im Glauben, hierzu verbunden zu sein. Entsch. d. O.Trib. Bd. 64 S. 100.

16) l. 65 § 9 D. h. t.: Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur. Die Klage fällt in diesem Falle natürlich weg, wenn der Gläubiger hinterher die an den Dritten geleistete Zahlung genehmigt, oder von dem Dritten die Ausantwortung des mit Unrecht Erhobenen in Anspruch nimmt und erlangt. Aber um deswillen war sie an sich um nichts weniger begründet. Anders Striethorst, Archiv Bd. 53 S. 144.

17) Fraglich ist, ob die condictio indebiti auch dem Schuldner zusteht, welcher zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet zur Prüfung der Legitimation des die Zahlung Fordernden war, wenn er einem materiell nicht Berechtigten zahlte. Es wäre z. B. auf Grund einer Inhaberpolice Jemandem gezahlt, welcher kein Recht zur Erhebung der Versicherungssumme hat. Man könnte einwenden, daß der Schuldner hier befreit, also sein Vermögen nicht vermindert sei. Wir würden jedoch die condictio zulassen. Die Behauptung, daß der Schuldner von seinem wahren Gläubiger befreit ist, erscheint als unstatthafte Einrede aus der Person eines Dritten.

18) L.R. I, 16 § 178 Ziff. 3. l. 1 § 1 D. de cond. indeb. 12, 6.

19) l. 9 § 5 D. de juris et facti ignorantia 22, 6. l. 6. l. 10 C. eod. 1, 18. l. 6. l. 7 C. h. t. und anderwärts. Savigny, System Bd. 3, Beil. 8 n. 35 ff., vgl. ferner bei Windscheid a. a. O. Angeführte. Dort auch zahlreiche Entscheidungen gemeinrechtlicher Gerichte aus Seuffert's Archiv, welche ergeben, daß die ältere Auffassung der Praxis, wonach sogar der unentschuldbare Irrthum zur Rückforderung genügt, in neuerer Zeit durch die strengere romanistische Ansicht mehr verdrängt wurde.

ein entschuldbarer war,[20] auch Rechtsirrthum genügt.[21] Aber bloßer Zweifel steht dem Irrthum nicht gleich.[22]

Der Kläger hat die Zahlung und das Nichtbestehen der Forderung zu beweisen.[23] Auch den Irrthum hat er zu behaupten und grundsätzlich also zu beweisen, doch ist ein besonderer Nachweis des Irrthums nicht in jedem Falle nöthig, da er sich meist schon daraus ergiebt, daß das Nichtbestehen der gezahlten Forderung dargethan wurde.[24]

*Klagberechtigt* ist, wer gezahlt hat, aber auch in wessen Namen die Zahlung erfolgte.[25] *Beklagter* ist, wer als angeblicher Gläubiger Zahlung empfing. Wurde einem Bevollmächtigten des angeblichen Gläubigers gezahlt, so ist die Klage gegen den Vollmachtgeber zu richten,[26 27] war

20) Entsch. des O.Trib. Bd. 30 S. 76 Präj. n. 2609.

21) A. Ansicht ist Savigny, System Bd. 3 S. 468 ff. wegen Einl. zum L.R. § 12. Vgl. aber Suarez, Schlußvorträge, in Kamptz, Jahrb. Bd. 41 S. 53 und L.R. I, 16 § 167 „jeder Irrthum." Präj. des O.Trib. n. 37. Simon, Rechtsspr. Bd. 3 S. 150 ff. Der Nachweis übrigens, daß Jemand einen Rechtssatz nicht kannte, welcher Jedem geläufig zu sein pflegt, wird thatsächlich schwer zu erbringen sein.

22) Justinian hat in der l. 11 C. h. t. den Zweifel dem Irrthum gleichgestellt. Von dem preußischen Recht ist dies mit Recht nicht aufgenommen. Daß man Zweifel hatte, die man aber überwand, schließt natürlich den Irrthum nicht aus. Wer aber vorbehaltlos zahlt, obgleich er zur Zeit der Zahlung an dem Bestehen der Schuld zweifelt, begiebt sich der Rückforderung. Anders Förster — auch wohl Eccius — Bd. 2 § 150 Anm. 64.

23) Vgl. l. 25 pr. § 1 D. de probat. 22, 3. Die Ausnahmen, welche dort von dem Satz bestimmt wurden, daß Kläger das Nichtbestehen der Forderung zu beweisen habe, z. B. si pupillus vel minor vel mulier vel miles vel agricultor, sind willkürlich, deshalb nicht zu übernehmen. Vgl. auch Eccius Bd. 2 § 150 Anm. 73 gegen Förster.

24) Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 9 S. 321. Es hängt hier freilich Alles von den Umständen ab. Insbesondere wird Zahlung der nichtbestehenden Forderung allein in dem Fall den Irrthum nicht darthun, wenn sie groben Rechtsirrthum bilden würde.

25) l. 6 pr. l. 57 pr. D. de cond. indeb. 12, 6, vgl. auch über den zahlenden Bürgen l. 47 D. eod. Der Erbe kann das vom redlichen Erbschaftsbesitzer auf Nichtschulden aus der Erbschaft gezahlten kondiciren, weil er durch ihn als vertreten gilt, L.R. I, 9 § 496, Eccius Bd. 2 § 150 Anm. 75.

26) L.R. I, 16 § 198. Es muß ein Stellvertretungsverhältniß vorliegen. Dies ist natürlich nicht immer anzunehmen, wenn das Gezahlte einem Dritten zu Gute kommen soll. Beispielsweise es hat Jemand dem Armenfond einer Stadtgemeinde eine angebliche Schuld gezahlt, die den Armen der Gemeinde zu Gute kam. Vgl. Entsch. des O.Trib. Bd. 56 S. 385. Verfuhr der Bevollmächtigte betrüglich, wußte er namentlich, daß der Zahlende nichts schuldete, so kann er auch persönlich mit einer condictio ob injustam causam — unten § 292 — in Anspruch genommen werden.

27) Wurde die angebliche Schuld einem Cessionar gezahlt, so ist die condictio indebiti gegen diesen zu richten, war dagegen auf Anweisung gezahlt, so ist gegen den Anweisenden zu klagen. R.O.H.G. Bd. 2 S. 412. Das Letztere tritt z. B. ein, wenn der Verpächter dem Pächter eines Gutes demselben angeblich gebührende Realleistungen mitverpachtete. Vgl. Entsch. des O.Trib. Bd. 6 S. 8.

der Empfänger negotiorum gestor des angeblichen Gläubigers, so bestimmt sich die Passivlegitimation nach der Frage, ob der Geschäftsherr die Geschäftsführung genehmigt hat.[28]

Der Gegenstand der Klage ist verschieden, je nachdem der Beklagte beim Empfang der Zahlung im Irrthum über das Bestehen der Schuld war oder nicht. Im ersten Fall hat er die Stellung eines redlichen, im zweiten die eines unredlichen Besitzers.[29] [30] Doch hat in beiden Fällen, wer Geld oder andere Fungibilien, welche er nicht zu fordern hatte, empfing, wie ein Darlehnsschuldner einzustehen.[31] Kannte er beim Empfang die Nichtschuld, so hat er die höchsten landesüblichen Zinsen vom Tage des Empfanges an zu entrichten,[32] hielt er sich für forderungsberechtigt, so sind nur Verzugszinsen[33] von der Erhebung der Klage oder anderweitem Verzug an zu entrichten. War eine Species geleistet, welche der Empfänger in gutem Glauben veräußerte, so hat er nur den erlösten Kaufpreis zu erstatten.[34] Wegen nicht geschuldeter Dienste, welche belohnt zu werden pflegen, kann Vergütung ihres Werthes verlangt werden,[35] wegen anderer Dienste tritt ein Anspruch nur ein, wenn der Empfänger das Nichtbestehen der Verpflichtung kannte und sie außerdem einer Schätzung fähig sind.[36]

---

28) cfr. l. 6 §§ 1. 2 D. h. t.

29) L.R. I, 16 §§ 189. 190. Baron, Abhandlungen S. 98 schließt aus diesen Paragraphen, daß der Zahlende im Fall der aus Irrthum erfolgten Zahlung Eigenthümer der übertragenen Sache geblieben sei, so daß ihm die Vindikation zustehe. Es betont aber mit Grund Gruchot Bd. 8 S. 434 ff., daß das Landrecht die Klage durchweg als eine persönliche behandle. Auch das R.O.H.G. Bd. 25 S. 131, und das Reichsgericht in Strafsachen Bd. 2 S. 65 ff. geht hiervon aus. Vgl. oben Bd. 1 § 238 Anm. 11.

30) Das römische Recht ließ, wenn der Empfänger die Nichtschuld kannte, eine condictio furtiva, nicht indebiti eintreten. l. 18 D. cond. furt. 13, 1.

31) L.R. I, 16 § 193, vgl. § 6 J. de obl. quae quasi ex contractu 3, 28. l. 5 § 3 D. de obl. a. 44, 7. Trotz dieser Verweisung bleibt es zweifelhaft, wie weit die Analogie des Darlehens reicht. Keinesfalls kann die gesetzliche Kündigungsfrist der Darlehen hier zur Anwendung kommen.

32) Nach L.R. I, 16 § 194 sollte er den höchsten „erlaubten" Zinssatz vergüten.

33) L.R. I, 16 § 195. Nach römischem Recht waren wegen der Natur der Klage als stricti juris actio auch im Fall des Verzugs Zinsen nicht geschuldet, l. 1 C. h. t. 4, 5. Im Gegensatz hierzu gewährt § 195 des Tit. Verzögerungszinsen vom Tage der eingehändigten Vorladung. Es soll hiermit wohl nur der Grundsatz der Verzugszinsen anerkannt werden. Vgl. Plenarbeschluß des Obertrib. vom 24. August 1840, Entsch. Bd. 5 S. 283, Präj. n. 898.

34) R.O.H.G. Bd. 7 S. 278.

35) L.R. I, 16 §§ 196. 197. Die Bestimmungen über die Vergütung bei Verträgen über Handlungen — L.R. I, 11 § 873 — sind entsprechend anzuwenden. Entsch. des O.T. Bd. 15 S. 101. Vgl. noch l. 26 § 12. l. 40 § 2 D. de cond. indeb. 12, 6.

36) L.R. I, 16 § 197.

Wurden auf Grund einer alternativen Schuld die mehreren Schuldgegenstände aus Irrthum sämmtlich geleistet, so hat der Empfänger die Wahl, welchen er zurückgeben will.[37]

Keine Kondiktion hat, wer einen auf ihn gezogenen Wechsel in der irrthümlichen Meinung, er habe ihn acceptirt, einem Wechselinhaber zahlte, der von jenem Irrthum nichts wußte. Denn er nimmt dem Wechselinhaber durch solche Zahlung die Möglichkeit des Rückgriffs gegen die Vormänner, muß sich dies also entgegenstellen lassen.[38]

## § 290. Andere Fälle der Rückforderung von Zahlungen. Beschränkungen.

Abgesehen vom Fall des Irrthums ist die Rückforderung von Zahlungen auf nichtgeschuldetes zulässig:

1. Wenn sie unter Vorbehalt geschehen sind.[1] Der Vorbehalt muß Seitens des Zahlenden schriftlich erfolgt[2] oder vom Empfänger in der ausgestellten Quittung anerkannt sein. Für Posten von 150 Mark und weniger gilt dies aber nur, wenn eine schriftliche Quittung ertheilt und angenommen ist. Bildet die Zahlung ein Handelsgeschäft, so genügt stets mündlicher Vorbehalt.[3] Der Vorbehalt kann generell sein und Einwendungen aller Art erhalten,[4] oder besonders bestimmte Einwendungen benennen,[5] in welchem Fall andere Einreden die Rückforderung nicht rechtfertigen. Der Gläubiger muß Zahlung unter einem nicht gerechtfertigten Vorbehalt nicht nehmen.[6]

2. Die Zahlung kann weiter zurückgefordert werden, wenn sie nicht freiwillig, insbesondere wenn sie zur Vermeidung eines anstehenden administrativen oder richterlichen Zwangsverfahrens geschah.[7]

---

37) L.R. I, 16 § 192. Es wird also die Regel von L.R. I, 5 § 274 angewendet. Richtiger giebt l. 10 C. de cond. indeb. 4, 5 dem Geber die Wahl in Gemäßheit der Ansicht von Julian und Papinian, gegen Celsus und Ulpian. Ein innerer Grund, dem Schuldner das ihm vertragsmäßig zukommende Wahlrecht zu entziehen, liegt nicht vor.

38) R.O.H.G. Bd. 17 S. 1 ff.; vgl. oben § 252 Anm. 15 und § 281 bei Anm. 8.

1) L.R. I, 16 § 160 ff. Vgl. l. 2 pr. D. de cond. indebiti 12, 6.

2) Es genügt z. B. eine Bemerkung auf der Postanweisung, wenn die Zahlung mittels solcher geschieht.

3) R.O.H.G. Bd. 5 S. 151.

4) R.O.H.G. Bd. 19 S. 323.

5) L.R. I, 16 § 163.

6) Vgl. oben § 92 Anm. 18.

7) L.R. I, 16 § 207, vgl. Striethorst, Archiv Bd. 82 S. 166. R.O.H.G. Bd. 12 S. 246. Ein anderer Fall nicht freiwilliger Zahlung ist, wenn Jemand zahlte, um eine ihm nöthige löschungsfähige Quittung zu gewinnen, Entsch. d. O.T. Bd. 16 S. 172. Vgl. auch R.G. Bd. 17 S. 214.

3. In Fällen der Zahlung von Abgaben und Stempel, die nicht zu entrichten waren, ist durch die neuere Gesetzgebung zwar der Rechtsweg eröffnet und Rückforderung im Wege der Klage gestattet, immerhin aber nur in beschränkter Weise:

a) Die Rückforderung gezahlter Abgaben kann nur auf Grund der Behauptung geschehen, daß der bezügliche einzelne Anspruch zur Zahlungszeit bereits getilgt oder verjährt war.[8] Außerdem müssen die allgemeinen Voraussetzungen der Rückforderung — Irrthum, oder Androhung der Beitreibung, oder Vorbehalt[8a] — vorhanden sein. Diese Rückforderungsklage verjährt binnen 6 Monaten nach erfolgter Beitreibung oder freiwillig geleisteter Zahlung.

b) Entrichteter Stempel kann auf Grund der Behauptung der Nichtschuld binnen 6 Monaten nach erfolgter Beitreibung oder der mit Vorbehalt geleisteten Zahlung zurückgefordert werden. Rückforderung wegen Irrthums ist hier nicht zugelassen.[9] [10]

---

8) Gesetz vom 24. Mai 1861 § 9.

8a) Vgl. unten Anm. 10.

9) Gesetz vom 24. Mai 1861 §§ 11 und 12. Die Zeitbestimmung des § 12 ist Verjährungszeit, nicht Ausschließungsfrist, R. G. Bd. 17 S. 206. Die Ausschließung der Rückforderung wegen Irrthums im Fall gezahlten Stempels ist nicht folgerichtig und nicht in Uebereinstimmung mit der Bestimmung des § 9. Die Regierungsvorlage wollte im Fall des § 9 wie in dem des § 11 die Rückforderung des Gezahlten nur bei eingelegtem Vorbehalt zulassen. Die Kommission des Abgeordnetenhauses jedoch änderte dies im § 9, ließ es aber im § 12 bestehen. Die übrigen gesetzgebenden Faktoren stimmten dem zu. Rücksicht auf Konsequenz ist nicht gerade die dominirende Erwägung bei der Gesetzgebungsarbeit der Landtage und Reichstage. Vgl. Entsch. des O. Trib. Bd. 60 S. 295. Die gezahlte Erbschaftssteuer kann nach dem Gesetz vom 30. Mai 1873 § 40 auch wegen Irrthums zurückgefordert werden, es bedarf auch nicht eines Vorbehalts bei der Zahlung, vgl. unten Bd. 3 § 232 Anm. 13.

10) Zweifelhaft ist, ob der Vorbehalt schriftlich sein müsse oder ob eine mündliche Erklärung gegenüber den Kassenbeamten, welche die Zahlung in Empfang nahmen, genüge. Wir unterstellen, daß die regelmäßigen Grundsätze des L. R. über den Vorbehalt bei Zahlungen zur Anwendung gebracht werden sollten, daß also der Vorbehalt auch hier ein schriftlicher sein muß. Jedenfalls wird die Rückforderung im Fall des § 9 nur zulässig sein nach den allgemeinen Regeln, mithin entweder bei schriftlichem Vorbehalt oder bei Zahlung aus Irrthum. Der Fall des § 11 unterscheidet sich allerdings vom § 9 durch die Einschränkung der Rückforderung auf den Fall des Vorbehalts, aber dieser Vorbehalt kann hier keinen besonderen Charakter gewinnen. Hiergegen läßt sich nicht mit Entsch. des O. Trib. Bd. 62 S. 259 argumentiren, daß das Gesetz vom 24. Mai 1861 für die ganze Monarchie erlassen wurde und daß nicht in allen ihren Theilen der Vorbehalt, um wirksam zu sein, der Schriftlichkeit bedürfe, daß also die vertheidigte Auslegung zu einer ungleichförmigen Anwendung in den verschiedenen Theilen der Monarchie führe. Denn dies ist eben eine nothwendige Folge des Umstandes, daß das Civilrecht der Monarchie ein verschiedenes ist; es muß aber nichtsdestoweniger auf das partikulare Civilrecht zurückgegangen werden, da ein Specialgesetz, wie das vom 24. Mai 1861, nur bestimmte Fragen lösen kann, im Uebrigen aber die allgemeinen Grundsätze des Civilrechts voraussetzen muß.

## § 291. 2) Condictio ob causam futuram.[1]

Wurde etwas außerkontraktlich zu einem bestimmten Zweck gegeben oder geleistet, versprochen oder erlassen, also in Voraussetzung und in Erwartung eines bestimmten künftigen Umstandes, und ist dieser hinterher nicht eingetreten, so kann das Geleistete oder dessen Werth mit der condictio ob causam zurückgefordert werden. Die ältere gemeinrechtliche Theorie pflegte für diese Kondiktion den Fall allein hervorzuheben, daß etwas in Erwartung einer Gegenleistung geleistet war;[2] auf diesen Fall hat sich auch die landrechtliche Gesetzgebung beschränkt.[3] Die heutige landrechtliche Praxis erkennt aber die Rückforderung ob causam auch dann an, wie dies im römischen Recht geschah und die neueren gemeinrechtlichen Schriftsteller hervorheben, wenn sich andere von der Zukunft erwartete Umstände, welche Zweck und Voraussetzung einer Vermögensübertragung bildeten, nicht verwirklichten.

1. Eine Kondiktion wegen erwarteter Gegenleistung findet allerdings dann nicht statt, wenn ein gültiger zweiseitiger Vertrag zu Stande gekommen ist, auf Grund dessen der andere Theil in Anspruch genommen werden kann.[4] Denn in solchem Fall hat der Theil, welcher vorleistete, auf Grund des Vertrages gehandelt und es bleibt ihm daher nur offen, mit der Vertragsklage die versprochenene Gegenleistung, oder soweit dies die Normen des Geschäftes zulassen, die Rückgabe des Vorgeleisteten zu fordern. Ein Fall dieser Kondiktion ist es dagegen, wenn geleistet wurde in der nicht verwirklichten Erwartung, daß der Empfänger einen angebotenen Vertrag eingehen würde. So wenn Jemandem unaufgefordert Waaren unter beigefügten Preisen zugesendet werden in der Erwartung, daß dieser die Preise zahle und damit das Kaufgeschäft vollziehe.[5] Die erwartete Gegenleistung des Empfängers kann auch darin liegen, daß dieser das Empfan-

1) L. R. I, 16 § 199 ff. Tit. Dig. de condictione causa data causa non secuta 12, 4. Cod. de condictione ob causam datorum 4, 6. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 142. Die Römer sprechen von condictio ob causam, oder causa data causa non secuta.

2) Man stellte daher früher die condictio c. d. c. n. s., welche man nur als Rückforderung des um einer Gegenleistung willen Geleisteten dachte, in die Lehre von den s. g. Innominatkontrakten.

3) L. R. I, 16 § 200 ff.

4) L. R. I, 16 § 199. Im römischen Rechte war dies bei den Innominatkontrakten in Folge der historischen Entwickelung anders, indem der Leistende die Wahl hatte, mit der seit der Kaiserzeit anerkannten a. praescriptis verbis auf die versprochene Gegenleistung zu klagen, oder die condictio ob causam auf Grund des altüberkommenen Rechts anzustellen.

5) Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 49 S. 300. Es gehört hierher auch Ausstellung eines Schuldscheins in Erwartung eines Darlehens, l. 7 C. de non numerata pecunia 4, 30.

gene in bestimmter Weise verwenden[6] oder sich sonst in gewisser Art verhalten sollte.[7] Ob der Geber hierbei ein Geldinteresse hatte, ist nicht entscheidend.

2. Fälle der condictio ob causam, bei denen nicht um einer Gegenleistung des Empfängers willen geleistet war, bilden unter Anderm Leistungen zur Erfüllung einer vermeinten Bedingung, etwa einer letztwilligen Zuwendung — condicionis implendae gratia[8] — oder Leistung behufs Tilgung einer Schuld, welche hierzu nicht dienlich ist, z. B. wenn sie an einen negotiorum gestor in der getäuschten Erwartung geschah, daß der Gläubiger die Geschäftsführung genehmigen werde.[9]

Die Rückforderung verlangt zu ihrer Begründung den Nachweis einer Leistung des Klägers an den Beklagten[10] und ferner, daß dieselbe unter der Voraussetzung des bezeichneten künftigen Zwecks geschehen sei. Den Nichteintritt der fraglichen Thatsache hat nicht der Kläger zu beweisen, vielmehr hat Beklagter darzuthun, daß die vorausgesetzte Thatsache eingetreten sei.[11] Vereitelte der Empfänger die Erreichung des fraglichen Zweckes durch seine Schuld, so wird er von dem Zeitpunkt seiner Verschuldung

---

6) Man denke z. B. an den Fall, daß ein Schuldner seine Schuld an Einen von mehreren Erben seines Gläubigers in der Absicht berichtigt hat, daß derselbe das Eingenommene in die Erbschaftsmasse einschieße, wonach er verlangen kann, daß er von seiner Verbindlichkeit gegen die Miterben befreit oder daß ihm das Empfangene, so weit der Empfänger nicht selbst darauf Anspruch hat, von demselben zurückgegeben werde. Entsch. des O.T. Bd. 2 S. 226. Vgl. auch l. 11 pr. D. h. t. 12, 4.

7) l. 3 C. h. t. l. 49 D. de don. i. vir. et ux. 24, 1.

8) l. 6 § 6. l. 7 D. h. t.

9) l. 14 pr. D. de solut. 46, 3. Ein anderes Beispiel giebt l. 38 § 3 D. eod.

10) Wer alieno nomine empfangen hat, ist, wenn er das Empfangene abgeliefert hat, natürlich nicht der richtige Beklagte. Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 78 S. 144.

11) Ueber die Frage, ob der Kläger bei der condictio ob causam die Nichterfüllung der Voraussetzung zu beweisen habe, oder ob der Empfänger zu seiner Vertheidigung einredeweise die Erfüllung der Voraussetzung darthun muß, gehen gemeinrechtlich die Ansichten sehr auseinander. Vgl. Windscheid, Pand. § 429 Anm. 1. R. G. Bd. 14 S. 225. Für die Ansicht, daß dem Beklagten der Beweis des Eintritts der Voraussetzung obliege, spricht nicht bloß, daß Negativen zum Beweis nicht leicht aufzulegen sind, sondern auch, daß die Vermögensübertragung nur gerechtfertigt ist, wenn die Voraussetzung eintrat, also sofern dies nicht bewiesen wird, ungerechtfertigt erscheint. Windscheid a. a. O., welcher im Uebrigen beistimmt, bemerkt, so lange die Erfüllung oder Nichterfüllung der Voraussetzung noch nicht entschieden ist, ist ein Rückforderungsrecht noch nicht begründet, und wenn daher der Beklagte sich darauf beruft, daß die Unentschiedenheit noch fortdauere, während der Kläger behauptet, die Entscheidung sei bereits eingetreten, so muß der Kläger ohne allen Zweifel den Beweis führen. Wir würden dem Kläger auch diesen Beweis nicht auflegen; es bleibt Sache des Beklagten, das Behalten des zu einem künftigen Zweck Empfangenen zu rechtfertigen, was namentlich durch den Nachweis geschehen kann, daß die Zeit noch nicht ablief, die der Kläger nach seiner eigenen Erklärung zu warten hatte.

an als unredlicher Besitzer behandelt. Ist die Erfüllung des Zweckes aber ohne Verschulden des Empfängers unmöglich geworden, so hat er so viel zu ersetzen, als in seinen Nutzen verwendet wurde. Ward die Erreichung des Zweckes durch Zuthun des Gebers vereitelt, so haftet der Empfänger nur auf den Betrag seiner gegenwärtigen Bereicherung.[12]

Hat es sich um die Erreichung unerlaubter Zwecke gehandelt, so treten die folgenden Grundsätze ein.

### § 292. 3) Condictio ob turpem vel injustam causam.

Der Zweck einer Leistung kann ein unsittlicher sein entweder für beide Betheiligte,[1] oder nur für den Geber,[2] oder nur für den Empfänger. In den beiden ersten Fällen verweigerte das römische Recht jede Rückforderung. Dagegen verstattete es die condictio ob turpem causam, wenn bloß dem Erwerber eine Unsittlichkeit zur Last lag,[3] insbesondere derselbe etwas erhielt, damit er eine gesetzwidrige Handlung unterlasse oder eine ihm an sich obliegende Verpflichtung erfülle. Die Rückforderung ist hier zulässig, mag nun der Zweck der Leistung erreicht oder nicht erreicht sein.[4]

Nach preußischem Recht kann in den beiden zuerst genannten Fällen der Fiskus das zu unerlaubten Zwecken Geleistete für sich fordern,[5] nur im dritten Falle hat der Leistende wie nach römischem Recht die Kondiktion, bei welcher der Beklagte die Stellung eines unredlichen Besitzers einimmt.[6] [7]

Verschieden von der condictio ob turpem causam ist die ob injustam causam. Dieselbe hat den Zweck, einen durch ein Vergehen

---

12) L. R. I, 16 § 201 ff.

1) l. 3. l. 4 §§ 1. 2 D. h. t. 12, 5.

2) l. 4 § 3 D. eod.

3) l. 2 pr. § 1 D. eod.

4) l. 1 § 2 D. eod.

5) L. R. I, 16, §§ 205. 206. Hierher gehört der Fall, daß Jemand einer in öffentlicher Bedienung stehenden Person dafür, daß sie ihr Amt ausübe oder nicht ausübe, eine in den Gesetzen nicht gebilligte Belohnung freiwillig gegeben hat, L. R. I, 16 §§ 210, 211. l. 2 § 2 D. h. t. Das R. G. Bd. 16 S. 88 hat bezüglich der Diäten der Reichstagsabgeordneten sich dahin schlüssig gemacht, daß das in Art. 32 der Reichsverfassung enthaltene Verbot des Bezugs von Besoldungen oder Entschädigungen Seitens der Mitglieder des Reichstags auch Bezüge aus Privatmitteln umfasse und daß daher dem Fiskus im Geltungsbereiche des preußischen Landrechts das Recht auf Abforderung des verbotswidrig Empfangenen zustehe.

6) L. R. I, 16 § 207. Die Abnöthigung ist freilich nicht immer Unsittlichkeit, vgl. oben § 290 Anm. 7.

7) L. R. I, 16 § 208. Es wird hierher namentlich der Fall gerechnet, wenn Jemand durch das Benehmen eines Beamten zu einer im Gesetz nicht vorgesehenen Gabe an ihn verleitet wurde. L. R. I, 16 § 212. Vgl. auch oben § 155 Anm 3 — Möbelleihvertrag.

erwachsenen Vermögensvortheil zurückzufordern, so beispielsweise eine erpreßte Sache.[8]

Geschäfte, welche nach dem Reichsgesetz vom 24. Mai 1880, betreffend den Wucher, strafbar und ungültig sind,[9] veranlassen mehrfache Kondiktionen, welche hier zusammengestellt werden sollen:

a) Der Bewucherte hat das Recht, das zur Erfüllung des wucherischen Geschäfts Geleistete mit einer condictio ob injustam causam von dem Wucherer zurückzufordern. Dieser hat als unredlicher Besitzer im Sinne des preußischen Rechts vom Tage des Empfangs an auch höchste landesübliche Zinsen zu zahlen. Mehrere, welche an dem Wucher Theil nahmen, haften solidarisch, ohne Rücksicht darauf, was der Einzelne thatsächlich empfing oder innehat. Wer, ohne ursprünglich Theilnehmer zu sein, eine wucherische Forderung in Kenntniß des Sachverhalts erwarb, und entweder dieselbe weiter veräußert oder geltend macht, ist gleichfalls verhaftet, jedoch nur in Höhe des von ihm oder seinem Rechtsnachfolger Empfangenen.

Der Bewucherte kann von Personen, welche die wucherische Forderung in gutem Glauben erwarben und Zahlung erhielten, das Gezahlte nach Maßgabe allgemeiner Grundsätze zurückfordern.[10] Vorausgesetzt ist also Irrthum des Zahlenden oder ein Vorbehalt bei der Zahlung.[11]

Die Kondiktionen des Bewucherten verjähren mit Ablauf von 5 Jahren vom Tage seiner auf das Wuchergeschäft gemachten Leistung an.[12]

b) Der Wucherer seinerseits ist befugt, das von ihm Geleistete, beziehungsweise dessen Werth mit einer condictio sine causa vom Empfänger zurückzufordern.[13] Er hat, wenn die Ungültigkeit des Geschäfts dargethan worden, den Werth des von ihm Geleisteten nachzuweisen. Mit dem, was ihm demgemäß geschuldet wird, kann er auf dasjenige aufrechnen, was von ihm ob injustam causam gefordert wird. Insoweit sich die Gegenbeträge decken und aufrechenbar sind, besteht nach allgemeinen Grundsätzen keine Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen und zwar rückwärts hin gerechnet.[14] Für die condictio sine causa des Wucherers haftet die für seine — ungültige — vertragsmäßige — Forderung bestellte Sicherheit.[15]

---

8) l. 6 D. h. t. 12, 5.
9) Vgl. oben § 36 S. 92.
10) Wuchergesetz Art. 3 Abs. 2 am Schluß.
11) Oben § 289 zu 3, § 290 zu 1.
12) Wuchergesetz Art. 3 Abs. 3.
13) Wuchergesetz Art. 3 Abs. 4; vgl. auch oben § 288, 287. — Nach Eccius bei Förster, Bd. 2 § 137 S. 255 entspringt die Klage auf Rückforderung dagegen aus dem insoweit gültigen wucherischen Vertrag.
14) Oben § 106 S. 265.
15) Wuchergesetz Art. 3 Abs. 4.

Anders gestalten sich die Kondiktionen des Bewucherten im Fall der Uebertretung der positiv normirten Zinsbeschränkungen. Hier bleibt das Kreditgeschäft selbst gültig und nur das Zinsversprechen wird in soweit ungültig, als es das gesetzliche Maß überschreitet.[16] Die zuviel gezahlten Zinsen mindern in erster Linie das Kapital;[17] soweit dasselbe hiernach getilgt ist, kann kondicirt werden. Auch diese Kondiktion unterliegt 5jähriger Verjährung im Fall der Uebertretung des Pfandleihegesetzes;[18] für die Rückforderung von Zinseszinsen besteht noch die 6jährige Verjährung des alten Rechts.[19]

## § 293. Aufopferung von Werthen. Haverei.

Wenn Jemand Vermögensobjekte verliert und hierdurch die eines Anderen gerettet werden, so begründet dies an sich keineswegs Ansprüche des Ersteren an Letzteren. So kann nach dem jetzt geltenden Recht wenn Grundstücke korrealiter verhypothecirt sind und auf dem einen Grundstück A., auf dem andern B. eine Nachhypothek hat, A. keine Ansprüche darauf gründen, wenn der Korrealhypothekar bloß das auch dem A. Verpfändete zur Subhastation brachte und aus diesem allein Befriedigung gewann, obgleich hierdurch sich das Pfandrecht des B. verbesserte, während das des A. unterging.[1] Ebensowenig kann derjenige, dessen Haus von der Rettungsmannschaft bei einer Feuersbrunst niedergerissen wurde, um die Weiterverbreitung des Feuers zu hemmen, Ansprüche gegen den Eigenthümer des muthmaßlich durch diesen Schritt geretteten Gebäudes erheben.[2] Ja selbst wer, behufs der Rettung seiner Objekte, in der Noth fremde zerstört, hat nichts zu ersetzen.[3] Anders stünde es, wenn der Eigenthümer freiwillig seine Sache zur Rettung der Habe Anderer opferte, so daß er dessen Geschäfte auftraglos besorgte.

---

16) Hierher gehört der Fall der Zinseszinsen, sowie das Ueberschreiten des obrigkeitlich normirten Zinsfußes durch Pfandleiher und Rückkaufshändler, vgl. oben § 36 zu 2 und 3.

17) l. 26 pr. D. cond. indebiti 12, 6, l. 18, l. 26 C. h. t. 4, 32. Entsch. des O. Trib. Bd. 3 S. 127.

18) Pfandleihegesetz vom 17. März 1881 § 3.

19) L. R. II, 20 § 1272 ist insoweit nach dem Einführungsgesetz zum Preuß. Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 Art. 11 in Kraft geblieben.

1) Vgl. oben Bd. 1 § 330.

2) Anderer Ansicht Ihering, Jahrb. Bd. 10 S. 348, welcher grundsätzlich abweicht, vgl. hiergegen Windscheid Bd. 2 § 403 Anm. 15.

3) Vgl. l. 3 § 7 D. de incendio 47, 9. l. 29 § 3 D. ad. leg. Aqu. 9, 2. l. 14 pr. D. praescr. verb. 19, 5.

Einen Fall aber rechtlich anerkannter Gefahrsgemeinschaft bildet in Folge der Aufnahme der lex Rhodia de jactu die s. g. große oder gemeinschaftliche Haverei.[4] Wenn nämlich der Führer eines Seeschiffs zur Rettung aus einer gegenwärtigen,[5] Schiff und Ladung gemeinsam bedrohenden Gefahr Schiff oder Ladung ganz oder theilweise opfert oder sonst zu jenem Zweck außerordentliche Aufwendungen macht, so soll der Schaden Schiff, Fracht und Ladung, soweit sie die Gefahr überstehen, gemeinsam sein. Das Recht schafft hier also auf Grund der thatsächlichen Gemeinschaft eine Rechtsgemeinsamkeit, um dem Schiffsführer es zu erleichtern, die zweckmäßigsten, dem Augenblick und der Gefahr angemessensten Maßnahmen zu treffen.[6] Im Einzelnen ist bezüglich dieser Haverei hervorzuheben:

1. Große Haverei sind Schäden oder Unkosten,[7] welche der Schiffsführer dem Schiff oder der Ladung vorsätzlich zum Zweck der Errettung aus einer gemeinsamen Gefahr verursachte.[8] Seine Maßnahmen müssen nicht die objektiv besten oder nothwendige gewesen sein, es genügt, daß sie den Umständen nach verständige waren. Waren sie aber nur die Folgen blinder Furcht, so bilden sie keine große Haverei. Ob sie im Hafen vor Antritt der Reise oder auf der Reise oder vor vollendeter Löschung geschehen, macht keinen Unterschied.[9] Die große Haverei kann unter Anderm bestehen[10] im Auswerfen von Waaren oder Schiffs-

4) H. G. B. Art. 702—735. Tit. Dig. de lege Rhodia de jactu 14, 2. L. R. II, 8 § 1766 ff. Heise und Cropp, jur. Abh. Bd. 1 S. 576; v. Duhn in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 14 S. 203; Tecklenborg, die Havariegrosse nach dem H. G. B., Bremen 1870; Ehrenberg, beschränkte Haftung S. 77; Goldschmidt in seiner Zeitschr. Bd. 35 S. 37.

5) Bloß vorbeugende Maßregeln gegen künftige mögliche Gefahren kommen nicht in Betracht, vgl. R. O. H. G. Bd. 21 S. 154.

6) Goldschmidt a. a. O. Die Grundsätze der negotiorum gestio könnten höchstens dahin führen, dem Rheder, wenn der Schiffer das Schiff opfert oder sonst Aufwendungen macht, einen Anspruch gegen die Ladungsinteressenten zu geben, könnten aber nicht den Ladungsinteressenten gegen den Rheder im Falle des Opfers der Ladung Ansprüche gewähren.

7) Nicht bloß der unmittelbare, sondern auch der mittelbare, nicht voraussehbare Schaden kommt in Betracht.

8) Wird etwas vernichtet, was ohnedem verloren war, um größere Gefahr zu verhindern, z. B. brennende Waare, so liegt keine große Havarie vor. R. O. H. G. Bd. 17 S. 189. Daß die Gefahr durch Verschulden des Schiffers oder seiner Leute oder eines Betheiligten veranlaßt oder vergrößert ist, hebt die Beitragspflicht nicht auf. Vgl. H. G. B. Art. 704.

9) R. O. H. G. Bd. 25 S. 137, vgl. auch R. O. H. G. Bd. 13 S. 408.

10) H. G. B. Art. 708 zählt die hauptsächlichen Fälle der großen Haverei auf, ohne andere auszuschließen. Dagegen macht die Bestimmung des Gesetzes darüber, was bei den von ihm aufgeführten Unfällen zur großen Haverei gehört, erschöpfendes Recht, um der Dispache — unten S. 908 — feste Grundlagen zu geben. R. O. H. G. Bd. 13 S. 407.

theilen, in deren Beschädigen,[11] im Ueberladen von Waaren in Leichterfahrzeuge[12] und den daraus sich ergebenden Kosten und Schäden, im absichtlichen Strandenlassen des Schiffs, im Einlaufen desselben in einen Nothhafen wegen Gefahren und in den Kosten dieses Schrittes, in den Kosten der Vertheidigung des Schiffs gegen Feinde und Seeräuber,[13] sowie in den Kosten des Loskaufs des Schiffs von Seeräubern, oder in den Auslagen zur Bezahlung des Berge- oder Hülfslohns.[14]

Der unter die große Havarei fallende Schaden an Schiff und Zubehör ist, wenn die Ausbesserung auf der Reise erfolgt, am Orte ihrer Vornahme, anderenfalls an dem Orte, wo die Reise endigt, vor ihrer Ausführung durch Sachverständige zu schätzen.[15] Diese Taxe ist maßgebend für die Vergütung. Wenn jedoch die Ausbesserung auf der Reise geschieht und ihre Kosten geringer waren als der Voranschlag, kommen nur diese geringeren Kosten in Rechnung.[15a] War das Schiff zur Zeit der Beschädigung länger als ein Jahr zu Wasser, so werden wegen des Unterschiedes zwischen alt und neu gewisse gesetzlich bestimmte Abzüge gemacht. Die Vergütung für aufgeopferte Güter wird in der Regel durch den Marktpreis bestimmt, welchen Güter derselben Art und Beschaffenheit am Bestimmungshafen, oder falls dieser nicht erreicht wird, am Orte der Beendigung der Reise, bei Beginn der Löschung des Schiffs haben, nach Abzug der ersparten Fracht, Zölle und sonstigen Unkosten.[16] Entsprechend wird auch die Vergütung für Beschädigung der Güter berechnet.[17] Die Vergütung für entgangene Fracht bestimmt sich durch den Frachtbetrag, welcher für die aufgeopferten Güter im Bestimmungshafen oder wenn die Reise früher endigt, am Orte der Endigung der Reise zu entrichten gewesen wäre.[18]

---

11) l. 4 § ult. D. h. t.

12) l. 4 pr. D. h. t.

13) l. 2 § 3 D. h. t. quod vero praedones abstulerint, eum perdere, cujus fuerit.

14) H.G.B. Art. 709 schließt von der Havarie aus die Reklamirungskosten, auch wenn Schiff und Ladung zugleich genommen und mit Erfolg durch den Schiffer reklamirt werden. Hier liegt ein Zusammentreffen von Nachtheilen, die an sich nichts Zusammengehöriges haben, vor; eine nothwendige Gemeinsamkeit besteht nicht. Rein positiv ist es dagegen, wenn in Uebereinstimmung mit der früheren Praxis die durch Prangen, d. h. übermäßiges Anstrengen der Segel, dem Schiff verursachte Beschädigung nicht zur großen Haverei gerechnet wird.

15) H.G.B. Art. 711. 712. Es ist nicht gefordert, daß die Ausbesserung im Bestimmungshafen wirklich vorgenommen wird.

15a) Vgl. H.G.B. Art. 712.

16) H.G.B. Art. 713. 716. Anders l. 2 § 4 D. h. t. 14, 2.

17) H.G.B. Art. 714. Selbstverständlich ist H.G.B. Art. 715.

18) H.G.B. Art. 717. Nach Art. 710 wird übrigens Vergütung nicht geleistet für nicht unter Deck geladene Güter, nicht gehörig als verschifft manifestirte Güter,

Keine Vergütung kann für beschädigte Gegenstände beansprucht werden, wenn dieselben durch spätere mit der großen Haverei nicht zusammenhängende Unfälle der Art betroffen wurden, daß der bezügliche Schaden auch ohne dieselben eingetreten wäre.[19]

2. Der gesammte Schaden, welcher die große Haverei bildet, wird über das Schiff, die Ladung und die Fracht nach Verhältniß des Werths und des Betrags vertheilt.[20] Und zwar wird in Rechnung gestellt alles, was zur Zeit des Havereifalls die Gefahr theilte, aber mit dem Werthe, welchen es zu Ende der Reise hat.[21] Nicht beitragspflichtig sind Kriegs- und Mundvorräthe des Schiffs, Heuer und Effekten der Schiffsbesatzung, und nicht Effekten der Reisenden.[22]

3. Die Vertheilung des Schadens geschieht im Bestimmungshafen, beziehentlich an dem Ort, wo die Reise endigt, durch s. g. Dispache und nach dem dort geltenden Recht.[23] Im deutschen Reiche wird dieselbe durch ein für allemal bestellte oder besonders vom Gericht ernannte Personen — Dispacheure — aufgemacht. Die Dispache ist, nachdem den Betheiligten rechtliches Gehör vergönnt worden, nach preußischem Recht gerichtlich zu bestätigen und wird hierdurch vollstreckbar.[24]

Die Vergütungsberechtigten erhalten hiernach unmittelbare Ansprüche gegen die Vergütungspflichtigen, doch sind dieselben bloß dinglicher Natur, so daß die Vergütungsberechtigten wegen der von dem Schiff und der Fracht zu entrichtenden Beiträge nur die Rechte von Schiffsgläubigern haben,[24a] wie ihnen denn auch an den einzelnen beitragspflichtigen Gütern auf den Betrag des auf diese entfallenden Beitrags ein Pfandrecht zusteht, welches aber gegen dritte gutgläubige Erwerber der Güter nicht geltend gemacht werden kann.[25] Eine persönliche Verpflichtung zur Entrichtung des Beitrags

endlich für Kostbarkeiten, Gelder, Werthpapiere, welche dem Schiffer nicht gehörig bezeichnet sind.

19) H.G.B. Art. 707.

20) H.G.B. Art. 718.

21) Näheres siehe H.G.B. Art. 719 ff. Gehen beitragspflichtige Gegenstände nach dem Havereifall bis zur Beendigung der Reise vor dem Beginn der Löschung verloren oder werden sie im Werth verringert, so steigt die Beitragspflicht der übrigen Gegenstände, Art. 726.

22) l. 2 § 2 D. h. t. 14, 2.

23) H.G.B. Art. 729 ff. R.O.H.G. Bd. 25 S. 2 ff.

24) H.G.B. Art. 731. Preuß. Einführungsgesetz zum H.G.B. Art. 57. Vgl. auch Striethorst, Archiv Bd. 53 S. 348 ff. Ueber das Verfahren vgl. Preuß. Ausführungsgesetz vom 24. März 1879, zur R.C.P.O. § 29.

24a) Vgl. oben § 193.

25) H.G.B. Art. 727. In Rom wurde das Verhältniß durch Vermittlung des magister navis geordnet, l. 2 pr. D. h. t. ex locato agere cum magistro navis debere, ut caeterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent.

wird durch den Havereifall nicht begründet. Der Empfänger beitragspflichtiger Güter wird, wenn er deren Beitragspflicht bei der Annahme kannte, zwar persönlich bis zum Werth der Güter verhaftet, doch befreit ihn ein Zufall, der die Güter auch getroffen hätte, wenn sie an Bord geblieben wären.[26]

Ungewöhnliche Kosten der Schifffahrt — z. B. Lootsengelder, Auseisungskosten — wurden nach früherem Rechte als kleine Haverei bezeichnet und zu Theilen den Ladungsinteressenten zur Last gelegt. Nach dem H. G. trägt sie der Verfrachter allein. Dasselbe hat daher diese Bezeichnung fallen lassen.[27] Alle nicht zur großen Haverei gehörigen, durch Unfall entstehenden Schäden und Kosten sind besondere — partikuläre — Haverei, sie werden von den Eigenthümern des betroffenen Gegenstandes für sich allein getragen.[28] [29]

## II. Verhaftung wegen Verschuldung außerhalb des Kontrakts.

### § 294. Allgemeines.

Der durch fremde Schuld außerkontraktlich Verletzte hatte bekanntlich nach römischem Recht nicht ohne weiteres eine Klage auf Schadloshaltung; vielmehr standen ihm nur dann Ansprüche zu, wenn der besondere Thatbestand eines der Delikte vorlag, an welche Gesetz oder Magistrat Privatstrafklagen geknüpft hatten.[1] Diese Privatstrafklagen hatten bald bloß den Zweck der Strafe, bald gewährten sie zugleich Entschädigung.[2] Meist gründeten sie sich auf Dolus, in einzelnen Fällen genügte bloße Verschuldung. Letzteres war vor Allem nach der lex Aquilia und nach deren Interpretation bei Sachbeschädigungen der Fall.[3] Im gemeinen Rechte machte sich nach doppelter Richtung eine abweichende Tendenz geltend. Man war nämlich einmal bestrebt, in jedem Fall einer Beschädigung durch

26) H. G. B. Art. 728.

27) Vgl. oben § 203 zu 1 Art. 622, L. R. II, 8 § 1774.

28) H. G. H. Art. 703, Lewis zu diesem Artikel.

29) Neben der umfassenderen Gemeinschaft, auf welcher die große Haverei beruht, besteht eine engere seerechtliche Gemeinschaft der Ladungsbetheiligten im Fall des H. G. B. Art. 734, worüber Ehrenberg a. a. O. S. 80.

1) Die Klagen waren also individualisirte, ähnlich wie die Kontraktsklagen.

2) Im Sinne der Römer sagt Kierulff, Civilrecht Bd. 1 S. 229 ff. mit Recht: Strafe ist jedes den Laedenten treffende Uebel, welches die juristische Folge eines Delikts ist; wird die Größe dieser Strafe nach der Größe des angerichteten Schadens bemessen und einfach auf den Ersatz desselben beschränkt, so besteht die Strafe in Schadensersatz. Vgl. auch Ihering, das Schuldmoment im römischen Privatrecht S. 54 ff. Savigny, System Bd. 5 § 210 unterscheidet demnach zweiseitige und einseitige Strafklagen.

3) l. 3 ad leg. Aquiliam 9, 2.

Verschuldung außerhalb eines Kontrakts dem Beschädigten einen Ersatzanspruch zu gewähren.[4] Doch gelangte dieses Bestreben nicht zu allgemeiner Herrschaft.[5] Ferner aber hat man dem Anspruch des Beschädigten den Strafcharakter abgestreift und ihn in eine reine Schadensklage verwandelt, was namentlich in der Frage der Vererblichkeit auf Seiten des Beschädigers zum Austrag und zur Anerkennung kam.[6] Das preußische Recht hat beiden Tendenzen volles Genüge geleistet. Denn es macht für jede außerkontraktliche Verschuldung, welche mindestens mittleren Grades ist, den Beschädiger haftbar, mag es sich nun um Sachbeschädigungen oder Schadenszufügungen anderer Art handeln.[7] Nur ist der Umfang der Ersatzpflicht bei bloßer Verschuldung beschränkter als bei Vorsatz und bei grobem Versehen.[8] Wegen geringen außerkontraktlichen Versehens haftet bloß, wen die Gesetze besonders verpflichten, mehr als gewöhnliche Kenntnisse und Fähigkeiten bei einem gewissen Verhältniß anzuwenden.[9] Ferner aber hat die Klage des Beschädigten keinen Strafcharakter, sondern bezweckt einfach Schadensersatz. Sie geht daher schlechthin gegen die Erben des Beschädigers.[10] Der Anspruch setzt hiernach voraus

1. eine solche Verschuldung, welche nicht bloß in der Verletzung einer Kontraktspflicht liegt. Sie wird in der Regel nur in positiven Handlungen gesehen; bloße Unterlassungen bilden aber eine Verschuldung dann, wenn durch sie eine Zwangspflicht verletzt wird.[11]

---

4) Landsberg, Injuria S. 107 Anm. 3, Dernburg, Pand. Bd. 2 § 135 Anm. 2.

5) Die neueren Romanisten verwerfen diese Ausdehnung einhellig, vgl. Windscheid § 451, Jhering, Jahrb. Bd. 4 S. 12. 24. Der letztere hält grundsätzlich eine allgemeine außerkontraktliche Haftung für culpa lata für unerträglich. Wohin würde es führen, meint er, wenn die Mittheilung eines Gerüchts, einer falschen Nachricht, ein schlechter Rath haftbar machen würde! Allein hierüber siehe das unter § 295 unter 1 Aufgeführte. Vgl. übrigens R. G. Bd. 9 S. 193.

6) Eine interessante Darlegung, daß die Entschädigungsansprüche aus Delikten gemeinrechtlich keine Strafen mehr sind, siehe bei Binding, die Normen, Leipzig 1872, Bd. 1 Abth. 1 S. 213 ff. Es wird hierbei unter Anderm darauf hingewiesen, daß die außerkontraktlichen Schadensansprüche wegen Verschuldung nicht mehr von der Person des Schuldigen unlösbar seien, daß eine Strafverwandlung wie im justinianischen Rechte in Leibesstrafe — l. 9 D. de incendio 47, 9, l. 28 § 12 D. de poenis 48, 19 — nicht mehr stattfinde. — Das kanonische Recht ließ bekanntlich die Erben unbedingt haften cap. 5 de rapt. inc. 5, 17. Der gemeinrechtliche Gerichtsgebrauch beschränkte die Haftung auf den Betrag der Erbschaft. Dernburg, Pand. 2 § 129.

7) Vgl. L. R. I, 6 § 12. Ueber Verschuldung siehe oben Bd. 1 § 119. Östr. b. G. B. Art. 1295. 1331. Code civil art. 1382. 1383. Sächsisch. G. B. § 116.

8) Vgl. L. R. I, 6 § 10 ff. Siehe oben Bd. 1 § 121.

9) L. R. I, 3 §§ 22. 23.

10) L. R. I, 6 § 28, I, 9 § 362. Östr. b. G. B. § 1337.

11) Gemeinrechtlich ist die herrschende Ansicht, die aquilische Beschädigung müsse durch positives Thun herbeigeführt worden sein, eine Unterlassung verpflichte

2. Die Verschuldung muß im Kausalnexus zu einem Schaden des Klägers stehen.[11a]

Beide Voraussetzungen hat zu beweisen, wer den Schadensanspruch wegen Verschuldung erhebt.[12] Wer sich jedoch in Ausübung einer unerlaubten Handlung befand, gegen den besteht die Vermuthung, daß ein Schaden, welcher in nahem zeitlichen und örtlichen Verhältniß zu ihr steht, in seiner Schuld die Ursache hatte.[13] Dies gilt auch im Fall der schuldhaften Vernachlässigung eines auf Schadensverhütung abzielenden Polizeigesetzes,[14] z. B. der Verabsäumung der durch das Gesetz vom 3. Mai 1872 für die Dampfkessel vorgeschriebenen Sicherungsmaßregeln. Es muß sich hierbei aber um einen solchen Schaden handeln, zu dessen Verhütung das Polizeigesetz bestimmt war.[15] Für zulässig ist der Gegenbeweis zu erachten, daß auch die Beobachtung des Polizeigesetzes den Schaden nicht ver-

---

nur, wenn das Thun durch eine vorhergehende oder begleitende Thätigkeit geboten war. Vgl. aber Dernburg, Pand. Bd. 2 § 131 Anm. 11 über deren Unrichtigkeit. Daß nach älterem deutschem Recht der Schaden wegen pflichtwidriger Unterlassungen vergütet werden mußte, ergiebt u. A. Sachsenspiegel II, 38, Stobbe, D. Pr. R. Bd. 3 § 300 Ziff. 2. Das preußische Recht entscheidet die Streitfrage durch L. R. I, 6 §§ 9. 11. 12. 59, vgl. auch R. O. H. G. Bd. 23 S. 354 und R. G. Bd. 17 S. 222. Andere Auffassung hat Förster Bd. 1 § 89, dessen Ansicht durch Eccius a. a. O. § 89 Anm. 22 widerlegt wird.

11a) Ueber mitunterlaufende Verschuldung des Beschädigten siehe oben § 76 Anm. 8. Mitunterlaufende Verschuldung eines Dritten entschuldigt nicht. Vgl. R. G. Bd. 17 S. 222.

12) L. R. I, 6 § 24.

13) L. R. I, 6 § 25. R. G. Bd. 17 S. 204. — R. G. Bd. 1 S. 89 hat in einem gemeinrechtlichen Fall zur Substantiirung der Klage der Hinterbliebenen auf Schadloshaltung wegen eines Todtschlags in einer Schlägerei als nicht genügend angesehen, daß der Beklagte an derselben Theil nahm und nach § 227 des Strafgesetzbuchs wegen der Theilnahme an einer Schlägerei, durch welche der Tod eines Menschen verursacht wurde, strafbar war und bestraft wurde; es hat vielmehr Behauptung und Nachweis erfordert, daß der Beklagte gegen den Getödteten, sei es allein, sei es mit Andern, thätlich geworden sei. Die Zurückweisung der Klage war begründet, der Grund der Zurückweisung erscheint uns als nicht durchschlagend. Die Theilnahme am Delikt macht haftbar für dessen Folgen; ob sie in Thätlichkeiten bestand, ist unerheblich. So jedenfalls nach preußischem Recht. Es ist aber anzunehmen, daß die Vermuthung des § 25 zu Gunsten des Verletzten und seiner Angehörigen dann wegzufallen hat, wenn er an dem Delikt ebenso Theil genommen hat, wie der inanspruchgenommene Beklagte.

14) L. R. I, 6 § 26. Dies bezieht sich aber nur auf bestimmte polizeiliche Vorschriften, nicht auf allgemeine Grundsätze, wie sie z. B. Gewerbeordnung § 120 Abs. 3 enthält. R. G. Bd. 6 S. 62. — Polizeiliche Anordnungen für den einzelnen Fall sind keine Polizeigesetze. Striethorst, Archiv Bd. 60 S. 76. — Vgl. noch Rehbein, Entsch. Bd. 1 S. 585.

15) Es verbietet beispielsweise ein Polizeigesetz, daß auf dem Bürgersteig Gegenstände der Art hingelegt werden, daß sie den freien Verkehr stören; dennoch werden dem zuwider Sachen auf dem Bürgersteige so aufgestellt, daß die Passage nicht mehr frei ist; ein vorübergehendes Pferd scheut zufälligerweise beim Anblick dieser Dinge und wird in Folge dessen beschädigt. Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 81 S. 34 ff., R. O. H. G. Bd. 20 S. 169, R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 953.

hindert haben würde, da eine Fiktion der Kausalität weder durch die Worte des Gesetzes geboten ist, noch den Zwecken desselben entspricht.[16]

Haben Mehrere zur Zufügung eines Schadens aus Vorsatz oder grobem Versehen mitgewirkt, so ist er ihnen ganz zurechenbar und sie sind daher für denselben solidarisch haftbar.[17] Es gilt dies für Mitthäter, Anstifter und Gehülfen, welche an der That Theil nahmen,[18] aber auch für bloße Begünstiger und Hehler.[19] Haben Mehrere bei einer Schadenszufügung nur aus mäßigem oder geringem Versehen mitgewirkt, so haftet Jeder nur für sein Versehen;[20] wenn aber der Antheil des Einzelnen am Schaden nicht ausgemittelt werden kann, tritt auch hier solidarische Verpflichtung ein.[21] Jeder, der einen aus Versehen entstandenen Schaden über seinen Antheil hinaus ersetzt hat, hat einen Rückgriff gegen die Mitbeschädiger.[22] Im Fall des Vorsatzes findet ein Regreß nicht statt,[23][24] wohl aber soll die Armenkasse des Orts den entsprechenden Antheil von dem freigewordenen Theilnehmer am Schaden einziehen können.

---

16) Für eine Fiktion Gruchot Bd. 3 S. 480, Förster Bd. 1 § 90 Anm. 13. Dagegen Eccius § 89 Anm. 32. Für die Zulassung des Gegenbeweises auch Striethorst Bd. 91 S. 178, Entsch. d. O. Trib. Bd. 29 S. 339, R. G. bei Gruchot Bd. 26 S. 689.

17) L. R. I, 6 § 29.

18) Strafgesetzbuch § 47 ff.

19) Die Definition beider giebt Strafgesetzbuch §§ 257, 258. Mit Recht bemerkt unseres Erachtens Anders bei Gruchot Bd. 6 S. 23, daß es nur darauf ankomme, ob Mehrere an demselben Schaden mitwirkten, wie dies auch das Gesetz a. a. O. § 29 besagt, daß aber zur gemeinsamen Zufügung des Schadens nicht unbedingt gleichzeitiges Handeln gefordert wird, da derselbe Schaden, z. B. dauernde Entziehung einer Sache, auch durch mehrere der Zeit nach sich folgende Handlungen bewirkt werden kann. So auch Striethorst, Archiv Bd. 38 S. 354. Dagegen Gruchot Bd. 3 S. 486 ff., ferner Rechtsfälle aus der Praxis des Obertribunals Bd. 4 S. 319 ff. — Genügt ja auch im Strafrecht z. B. für die gemeinschaftliche Mißhandlung Mehrerer im Sinne des § 223[a] des Str. G. B., bewußtes und gewolltes, wenngleich zeitlich auseinanderfallendes Zusammenwirken.

20) L. R. I, 6 § 31.

21) L. R. I, 6 § 32. Vgl. über römisches Recht l. 11 § 2, l. 51 § 1 D. ad leg. Aqu. 9, 2. Siehe oben Anm. 13. Es galt übrigens im römischen Recht der Satz: ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, quum sit poena; gemeinrechtlich fand dies bereits keine Anwendung.

22) L. R. I, 6 § 33.

23) L. R. I, 6 § 34. Auch das römische Recht versagte die Regreßklage, wenn einer der in Folge gemeinsamen dolus solidarisch Verhafteten das Ganze geleistet hat.

24) Es steht nichts im Wege, daß der Beschädigte seine Klage theilt, ferner ist zulässig, daß er die volle Summe von einem der Beschädiger einzieht und ihm dabei seinen Anspruch gegen die Mitbeschädiger zum Theil abtritt, da die Zahlung dann insoweit als Cessionsvaluta, nicht als Schuldzahlung aufgefaßt wird.

## § 295. Vermögensbeschädigung.

Die Vermögensbeschädigung, welche die Klage wegen außerkontraktlicher Verschuldung begründet, kann in der Vernichtung, Beschädigung Entziehung[1] von Sachen oder Rechten, in der Veranlassung unnöthiger Ausgaben und Kosten, sowie in der Vereitelung von zu erwartendem Gewinn bestehen.[2] Hervorzuheben ist:

1. Schadloshaltung kann unter Anderm fordern, wer durch Angaben Dritter, auf deren Zuverlässigkeit er rechnen durfte, zu zwecklosen Ausgaben verleitet oder sonstwie, z. B. durch Versäumniß von Verdienst, geschädigt wurde.[3] Solchergestalt rechnen darf man namentlich auf Veröffentlichungen, welche amtliche oder auch nur ähnliche Natur haben. So wenn Eisenbahnen unrichtige Fahrpläne verbreiten, oder wenn sie die gehörige, insbesondere die gesetzlich geforderten öffentlichen Bekanntmachungen der Aenderung ihrer Transportbedingungen unterlassen.[4] Dagegen kann der Regel nach keine Ansprüche geltend machen, wer durch solche falsche Angaben der Tagespresse, welche in Flüchtigkeit oder in Druckfehlern beruhten, irregeführt wurde, da der Leser sich die Möglichkeit solcher Fehler gegenwärtig halten mußte und die Tagespresse bei der Massenhaftigkeit ihrer Erzeugnisse die Mittheilungen in gewissem Maße stets ohne Gewähr giebt. Noch weniger kann ein besonnener Mann schlechthin vertrauen auf Aeußerungen Dritter, die bloß gelegentlich, z. B. konversirend, gethan werden. Auch auf einen Rath, welchen Andere uns unentgeltlich ertheilt haben, sich ohne weitere Prüfung zu verlassen, ist in der Regel nicht richtig. Wer ihm daher blindlings folgt, kann hierauf keine

---

1) Ein hierher gehöriger, bemerkenswerther Fall findet sich R. G. Bd. 1 S. 165, da ein Gläubiger eine Zwangshypothek auf das Grundstück einer mit seinem Schuldner gleichnamigen Person, welche ihm nichts schuldete, eintragen und dasselbe zwangsversteigern ließ. Die auf das Versehen des Gläubigers gestützte Schadensklage wurde als begründet angesehen. Gleiche Entscheidung wäre zu fällen, wenn Jemand einem Andern aus Versehen eine Sache in Gemäßheit der Art. 306 und 307 des H. G. B. entfremdet hätte. Auch nach gemeinem Recht wäre nicht anders zu entscheiden, da die Römer die Sachentziehung der Sachzerstörung bezüglich der a. legis Aquiliae gleich stellten, l. 27 § 19 D. ad l. Aq. 9, 2.

2) Vgl. l, 33 D. de dolo 4, 3. Hierher können Fälle der s. g. concurrence déloyale gehören, welche in der französischen Praxis eine erhebliche Rolle spielt, von deren Tragweite O. Mayer bei Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 26 S. 363 eine Anschauung zu geben sucht. Manches ist freilich deutscher Auffassung sehr fremd. Es wird z. B. die Klage eines Gewerbetreibenden gegen einen Konkurrenten wegen ungerechtfertigter Anmaßung des Titels als Hoflieferanten oder wegen der unwahren Behauptung eine Preismedaille erhalten zu haben, kaum von Erfolg sein.

3) Anders wenigstens für das gemeine Recht Bekker in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 17 S. 458.

4) R. O. H. G. Bd. 20 S. 373. Vgl. auch oben § 202 Anm. 13.

Ansprüche gründen, der Rath sei denn wissentlich falsch gewesen, oder es habe der Rathende, in seiner Eigenschaft als Sachverständiger befragt, ein grobes Versehen begangen,[5] oder derselbe habe für die Güte des Rathes oder gar für den Erfolg eine Haftung übernommen.

2. Bestritten ist, unter welchen Voraussetzungen eine Parthei schadensersatzpflichtig wird, wenn sie zu ihrer Sicherheit gerichtliche Maßnahmen erwirkte, die sich hinterher als ungerechtfertigt ergeben.

Es kann dies in Fällen einstweiliger gerichtlicher Verfügungen vorkommen, durch die z. B. ein Bau inhibirt wird; ferner bei Eintragung eine Vormerkung,[6] vor allem aber bei Erwirkung eines Arrestes. Gerade bezüglich des Letzteren wird die Frage besonders lebhaft erörtert:[7]

Nach der einen Ansicht ist der Arrestleger schlechthin schadensersatzpflichtig, wenn sich der ausgebrachte Arrest hinterher als ungerechtfertigt ergiebt. Denn der unschuldig Beschädigte solle durch die Schritte des anderen Theiles nicht leiden. Diese Auffassung geht zu weit. Denn es kommen Fälle vor, in denen der Gegner durch sein Benehmen den Arrest selbst verschuldete.

Gemäß allgemeiner Grundsätze muß vielmehr den Arrestleger eine Schuld treffen, wenn er für den durch den Arrest erwachsenen Schaden aufkommen soll.

Es hat jedoch der Kläger — hierin liegt wohl die richtige Ausgleichung der Streitfrage — das Verschulden des Arrestlegers seinerseits nicht besonders zu erweisen. Denn es steht bereits fest, daß derselbe in einer objektiv ungerechtfertigten Weise in das Vermögen des Klägers eingriff und dasselbe beschädigte. Deshalb trifft nunmehr den Arrestleger die Beweispflicht, solches Verfahren zu rechtfertigen, wenn er den Vorwurf

---

5) L.R. I, 13 § 217 ff., vgl. auch oben § 248 unter 2.

6) Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 17 S. 247, Bd. 73 S. 86, ferner Bd. 45 S. 26.

7) Die Frage ist nach gemeinem wie nach preußischem Recht in Wissenschaft und Rechtssprechung bestritten. Das L.R. bestimmt I, 6 § 137 und § 138: „Wer Sachen unrechtmäßiger Weise mit Arrest belegt, haftet für den Schaden, den dieselben dadurch leiden, ebenso, als wenn er diesen Schaden durch seine unmittelbare Handlung veranlaßt hätte. (§ 82 sqq.) Kann außer diesem Schaden ein durch den Arrest entzogener sicherer Gewinn nachgewiesen werden, so ist der Arrestleger auch diesen zu vergüten schuldig. (§§ 13, 14).“ Daß hierbei Verschuldung vorausgesetzt wird, ergiebt sich daraus, daß im 6. Titel überhaupt nur von schuldhaften Beschädigungen die Rede ist; die in denselben aufgenommene Sondervorschrift über Arreste muß also hiernach beurtheilt werden. So auch die Auffassung des O.Trib., Plenarbeschluß vom 7. Januar 1850, Präj. n. 2168, Entsch. Bd. 19 S. 11, des R.O.H.G. Bd. 21 S. 70 und des R.G. Bd. 7 S. 374. Eccius bei Förster Bd. 1 § 90 Anm. 14 ist der entgegengesetzten Ansicht. Die Ausführung von Henrici bei Gruchot Bd. 32 S. 161 veranlaßt mich, die vermittelnde Ansicht des Textes anzunehmen.

der Schuld abwehren will. Die Berufung auf den richterlichen Arrestbefehl, der auf seinen Vortrag erlassen ist, genügt hierzu nicht. Vielmehr hat er darzuthun, daß sein Vorgehen durch die Sachlage, wie sie sich zur Zeit des Erlasses des Arrestbefehls darstellte, geboten erschien.

Nicht anders wird der Fall zu beurtheilen sein, daß eine Parthei ein vorläufig vollstreckbares Urtheil zur Vollstreckung brachte, aber dasselbe später aufgehoben wird.[8]

3. Wegen Schadenszufügung an Sachen durch Vorsatz oder grobes Versehen bestehen im preußischen Recht bezüglich der Schadensfestsetzung gewisse Eigenthümlichkeiten, die zum Theil Reminiscenzen der besonderen Bestimmungen der lex Aquilia bilden. In Fällen der Vernichtung oder des Verlustes der Sache kann der höchste Werth liquidirt werden, welchen die Sache in dem Zeitraum zwischen der Schadenszufügung und der Klage hatte;[9] und außerdem das volle Interesse verlangt werden.[10] Bei vorsätzlicher Beschädigung darf sogar der Werth der besonderen Vorliebe gefordert werden.[11] Bei bloßer Werthverminderung der Sache ist nach denselben Grundsätzen die Differenz mit dem gegenwärtigen Werth zu vergüten. Handelt es sich aber um bewegliche Sachen, so hat der Beschädigte die Wahl, ob er statt dessen die volle Vergütung gegen Ueberlassung der Sache fordern will.[12]

Klage erheben wegen Beschädigung der Sache kann Jeder, der ein rechtliches Interesse an derselben hatte und durch das Verschulden des Beschädigers verletzt ist,[13] selbst wenn er ein bloß persönliches Recht auf Leistung der Sache hatte, vorausgesetzt, daß ihn die Gefahr trifft.[14]

---

8) So R.C.P.O. § 655 entsprechend dem Gesetz vom 20. März 1854 § 2. A.G.O. I, 14 § 8, I, 44 § 63, Entsch. des O.Trib. Bd. 31 S. 9, Striethorst, Archiv Bd. 19 S. 37, ferner Striethorst, Archiv Bd. 45 S. 7, Bd. 37 S. 295. Vgl. auch oben Bd. 1 § 139 am Schluß (Ueberleitung des Urkunden- sowie des Wechselprocesses in das ordentliche Verfahren).

9) L.R. I, 6 § 85, vgl. oben § 77 Anm. 7.

10) L.R. I, 6 § 86. L.R. I, 6 §§ 94. 95 sind aufgehoben.

11) L.R. I, § 87; hier steht grobes Versehen dem Vorsatz also ausnahmsweise nicht gleich, vgl. oben Bd. 1 § 120 bei Anm. 2. — Nach der Reichscivilproceßordnung entscheidet richterliches Ermessen. Wenn auch der Richter regelmäßig auf ein juramentum in litem zurückgehen wird, so ist dies doch nicht mehr, wie nach L.R. I, 6 § 97, seine Pflicht. R.C.P.O. § 260 („kann"); vgl. auch oben § 75 Anm. 4 und 5.

12) L.R. I, 6 § 91.

13) Nach römischem Recht war zur a. legis Aquiliae berechtigt der Eigenthümer, der bonae fidae possessor, der Nießbraucher, der Pächter wegen der Früchte, subsidiär auch der Pfandgläubiger. l. 11 § 10. l. 17 pr. l. 30 § 1. l. 27 § 14 D. ad legem Aquiliam 9, 2.

14) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 131 Anm. 15. Anders bei Beschädigung von Personen, unten § 297 Anm. 12 am Schluß.

## § 296. Verletzung einer Person.

Das römische Recht gewährte wegen absichtlicher, ungerechtfertigter Verletzung einer fremden Persönlichkeit die actio injuriarum auf eine je nach Lage der Sache zu bemessende Privatstrafe. Als ein privatrechtliches Gut, dessen Verletzung zum Schadensersatz verpflichtete, sah man dagegen die Unverletzlichkeit der Person ursprünglich nicht an. Vielmehr gab man wegen Verletzung des Körpers eines freien Menschen erst seit der Zeit des Kaisers Hadrian eine Klage auf Kurkosten und auf Ersatz versäumten Verdienstes, sowie wegen Schmälerung der Erwerbsfähigkeit; und zwar die actio legis Aquiliae utilis.[1] Das deutsche Recht hat dem körperlich Verletzten von jeher in weit ausgiebigerem Maße Ersatzansprüche, namentlich auch Schmerzensgelder, zugebilligt[2] zu dem Zweck, um durch eine angenehme Empfindung die zugefügten schmerzlichen Empfindungen aufzuwiegen, und in diesem Sinne für das zugefügte Uebel ein Aequivalent zu gewähren.[3] Das preußische Recht schloß hat sich im Wesentlichen den deutschen Rechtsideen an, ist jedoch durch seine künstliche Abstufung der Verschuldungslehre zu kasuistischen Unterscheidungen geführt worden:

Der Beschädigte kann von dem Schädiger, wenn diesem auch nur geringes Versehen zur Last liegt, stets Ersatz derjenigen Kur- und Heilungskosten fordern, welche er nach seinen Verhältnissen und nach seinem Stande aufwenden mußte.[4] Außerdem ist

a) der Beschädigte berechtigt zu Schmerzensgeldern, wenn er zu den Personen des gemeinen Bürger- oder des Bauernstandes gehört, falls der Beschädigung Vorsatz oder grobes Versehen zu Grunde

---

1) l. 3 D. si quadrupes 9, 1. l. 7 D. de his, qui effuderint 9, 3, beide von Gajus ad edictum provinciale. l. 13 pr. D. ad l. Aquiliam 9, 2. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 132.

2) Die Schmerzensgelder werden schon im Mittelalter erwähnt, vgl. Stobbe, D. P. R. Bd. 3 § 203 Anm. 26. Die gemeinrechtlichen Juristen suchten im Art. 20 der Carolina eine gesetzliche Begründung. Man faßte den Anspruch dabei als einen Fall der a. legis Aquiliae utilis, gewährte ihn daher überwiegend nicht bloß bei dolosen, sondern auch bei kulposen Verletzungen, vgl. Seuffert, Archiv Bd. 27 n. 30. Er galt als Entschädigung, vgl. Glück Bd. 10 S. 389 und die bei Wächter, die Buße 1874 S. 72 ff. Angeführten. Eine spätere, ungeschichtliche Konstruktion sieht in ihm ein Recht auf Privatstrafe. So Seitz, Untersuchungen über die heutige Schmerzensgeldklage 1860 S. 164 ff.; Koeppen, Erbrecht S. 179. Die Streitfrage ist in die Theorie des preußischen Rechts übergegangen.

3) Wächter a. a. O. S. 79 ff.

4) L. R. I, 6 §§ 111. 118.

5) L. R. I, 6 § 112. Ein wenig gelungener Ausgleich zwischen dem römischen Grundsatz, wonach liberum corpus nullam aestimationem recipit, l. 7 D. de his, qui effud. 9, 3, und der deutschen Rechtsauffassung war es, daß man die letztere bloß

liegt.[5] Der Betrag wird nach dem Grad der Schmerzen bemessen. Er sollte nicht unter der Hälfte und nicht über den doppelten Betrag der erforderlichen Kurkosten richterlich bestimmt werden.[6] Heutzutage entscheidet freies richterliches Ermessen.[7] Der Anspruch ist, da er als Entschädigung aufzufassen, vererblich.[8]

b) Der Beschädigte hat, abgesehen vom Fall bloß geringen Versehens des Beschädigers, Anspruch auf Ersatz wegen *Schmälerung seiner Erwerbsfähigkeit*, sei es daß er zur Fortsetzung seines Amtes oder Gewerbes[9] dauernd oder zeitweilig unfähig wurde,[10] sei es daß ihm der Betrieb seines Amtes oder Gewerbes durch die Verletzung erhöhte Kosten verursacht.[11] Bei Vorsatz und grobem Versehen sind auch solche *künftige Vortheile* zu vergüten, welche nach dem regelmäßigen Laufe der Dinge erwartet werden konnten,[12] bei mäßigem Versehen aber ist dies nicht der Fall.[13] Der Beschädigte muß sich die Anrechnung dessen gefallen lassen, was er durch eine andere Beschäftigung erwirbt.[14]

---

für die niederen Stände anerkannte, wo freilich die Sache vorzugsweise praktisch wird. Nicht ein Standesvorrecht liegt übrigens vor, sondern die gesetzliche Unterstellung einer verschiedenen Empfindungsweise bei verschiedenen Klassen von Personen.

6) L.R. I, 6 § 113. Bei Bemessung der Schmerzensgelder waren etwaige Reisekosten von auswärts berufener Aerzte nicht in Anschlag zu bringen, da die Schmerzen für denjenigen, welcher den Arzt am Orte hat, nicht minder bedeutend sind, als die eines Verletzten, welcher den Arzt von einem andern Ort kommen lassen muß. Auch Wärterlohn und Pflegekosten waren mitzuberechnen. Anders Koch zum § 113.

7) Denn wir erachten R.C.P.O. § 260 auch hier für eingreifend. Die entgegengesetzte Ansicht hat Eccius bei Förster Bd. 2 § 151 Anm. 33.

8) So setzt auch Eccius Bd. 2 § 151 Anm. 39. Das O.A.G. zu Lübeck hat nach Seuffert Bd. 32 n. 239 die Schmerzensgelder als Privatstrafe aufgefaßt und daraus geschlossen, daß, da Körperverletzung zu den Materien gehöre, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs sind, dabei aber das Schmerzensgeld nicht erwähnt sei, in keinem deutschen Staate, sei es von einem Civilgerichte, sei es von einem Strafgerichte, auf Schmerzensgeld erkannt werden dürfe. Der Vordersatz ist irrig; ebenso der Nachsatz, denn das Strafgesetzbuch beschäftigt sich grundsätzlich nur mit öffentlichen Strafen und hat die Privatstrafen unberührt gelassen, vgl. oben Bd. 1 § 125 Anm. 2.

9) L.R. I, § 115 ff. Es ist hierbei für die Regel von den Erwerbsverhältnissen zur Zeit der Verletzung auszugehen. Doch steht den Betheiligten der Nachweis frei, daß sich voraussichtlich diese Verhältnisse geändert haben würden.

10) L.R. I, 6 § 120.

11) L.R. I, 6 § 122.

12) L.R. I, 6 § 116.

13) L.R. I, 6 § 117.

14) L.R. I, 6 § 119. Es kann auch wohl gefordert werden, daß der Beschädigte eine andere Beschäftigung suche, sofern dieselbe seinen Verhältnissen entspricht und ihm zugänglich gemacht wird. Inwieweit die Möglichkeit der Ergreifung eines anderen Berufes oder anderer Thätigkeit in Betracht zu ziehen, ist Sache des besonderen Falles. Zu Beschäftigungen ganz anderer Art, als die, zu welcher den Beschädigten Erziehung und Stand bestimmten, kann er jedoch nicht gedrängt werden.

c) Wegen erlittener Verunstaltung[15] kann eine unverheirathete Frauensperson, welcher durch dieselbe die Gelegenheit, sich zu verheirathen, erschwert wird,[16] eine Ausstattung fordern. Der Betrag derselben ist im Fall von Vorsatz oder grobem Versehen der Art zu bestimmen, daß die Beschädigte Hoffnung erhält, eine standesgemäße Ehe einzugehen und daß sie bis dahin aus den Zinsen des Betrages ihren Unterhalt nehmen kann;[17] bei mäßigem Versehen muß sich die Verunstaltete hingegen mit einer Ausstattung begnügen, wie sie solche von ihrem Vater nach dem Gesetz zu fordern haben würde.[18] Besitzt der Beschädiger kein Kapitalvermögen, so hat er der Verletzten, so lange dieselbe lebt, selbst wenn sie sich wieder verheirathet; die Zinsen des Betrages mit 5 % zu leisten.[19]

Wurde, hiervon abgesehen, Jemandem sein Fortkommen in der Welt durch eine aus Vorsatz oder grobem Versehen zugefügte Verunstaltung erschwert, so muß ihm billige Entschädigung geleistet werden.[20]

Hinsichtlich der Folgen der Körperverletzung ist im Allgemeinen noch hervorzuheben, daß — eigenes mitunterlaufendes Versehen des Beschädigten nach allgemeinen Grundsätzen[21] zu berücksichtigen ist. Mehrere Beschädiger stehen solidarisch ein.

In allen Fällen strafbarer Körperverletzung kann im Strafverfahren vom Verletzten eine ihm zu erlegende Buße bis zum Betrage von

---

15) L.R. I, 6 § 123. Ueber den Begriff der „Verunstaltung" vgl. R.G. bei Gruchot Bd. 29 S. 675, Bd. 25 S. 716.

16) Diejenigen Frauenspersonen können eine Ausstattung nicht fordern, welche ohnehin keine Aussicht hatten, sich zu verheirathen. Allein solche Aussicht ist nur in seltenen Fällen, z. B. bei hohem Alter, abzusprechen. Eine auffallende Häßlichkeit der Verletzten kann freilich der Art sein, daß die Verunstaltung die Deformität nicht erheblich vermehrt; dann vermag die Verletzung einen Anspruch auf Ausstattung nicht zu begründen. Abgesehen hiervon bleibt Häßlichkeit der Verletzten ohne Einfluß; es kann auch nicht darauf ankommen — wie freilich Voigtel in Preuß. Anwaltzeitung 1864 S. 369 ff. behauptet hat — daß sie sich in sehr hohem Grade von dem „Ideale" entfernt, und es wäre nicht entsprechend, wenn der Richter einen Maler oder Bildhauer von Ruf als „Sachverständigen" zuzöge, ebensowenig ist der Arzt bezüglich der Frage Sachverständiger. Hat die Verletzte Vermögen, so kann dies dem Anspruch nicht entgegenstehen, sofern ihr die Verunstaltung die Gelegenheit zum Heirathen erschwert und die Vermehrung ihres Vermögens durch die Ausstattung dieselbe verbessert. Anders Bornemann Bd. 2 S. 208, Eccius bei Förster Bd. 2 § 151 Anm. 29. War die Verletzte noch nicht heirathsfähig, so ist die Ausstattung für das heirathsfähige Alter nur sicher zu stellen; die Schuld wird hier bedingt durch Erreichung dieses Alters.

17) L.R. I, 6 § 124.

18) L.R. I, 6 § 125. L.R. II, 2 § 232 ff.

19) L.R. I, 6 §§ 126. 127.

20) L.R. I, 6 § 128.

21) L.R. I, 6 § 18 ff. Oben § 76 Anm. 8. Striethorst, Archiv Bd. 66 S. 309.

6000 Mark verlangt werden. Die erkannte Buße schließt die Geltendmachung weiteren Entschädigungsanspruchs aus.[22]

Eine folgerechte Fortbildung des deutschen Gedankens des Schmerzensgeldes wäre gewesen, bei Verfeinerung des Kulturzustandes eine frei zu bemessende Entschädigung in Fällen schuldhafter Verletzung des geistigen Wohlbefindens einer Persönlichkeit zuzubilligen.[23] Dem trat aber in der deutschen Praxis die peinliche Art entgegen, mit welcher Schadensprocesse gehandhabt wurden. Zwar verpflichtet nach Landrecht widerrechtliche Freiheitsberaubung zur Haftung für das volle Interesse.[24] Im Fall von Ehrenkränkungen dagegen soll nur der unmittelbar entstandene Schaden berücksichtigt werden,[25] z. B. Dienstentlassung in Folge einer Verleumdung. Des Weiteren bestimmt das Reichsstrafgesetzbuch, daß bei Beleidigungen, welche nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten haben, auf eine Buße zur Entschädigung desselben erkannt werden kann.[26] Es giebt aber noch andere Fälle, in denen Jemandem widerrechtlich eine seelische Verletzung zugefügt erhält, z. B. es wird Jemandem böslich falsche Nachricht von dem Tode eines geliebten Anverwandten mitgetheilt, der Name eines angesehenen Schriftstellers ohne Fug als Urheber auf den Titel eines werthlosen Machwerks gesetzt. Nachdem die Reichscivilproceßordnung die Frage, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich derselbe belaufe, der freien Ueberzeugung der Gerichte überwiesen hat,[27] steht zu erwarten, daß die deutsche Praxis, nach dem Vorgange der französischen und englischen, in derartigen Fällen durch entsprechende Bemessung des Schadens den gerechten Ansprüchen des Verletzten nachkommt.[28]

## § 297. Tödtung des Ernährers.[1]

Im Fall einer schuldhaften Tödtung ertheilte das römische Recht den Personen, welche von dem Getödteten während seiner Lebenszeit Unterhalt

22) Strafgesetzbuch § 231 — vgl. oben § 79. — Der bloße Antrag auf Buße entzieht also dem Verletzten das Recht noch nicht, eine Entschädigung im Wege des Civilprocesses in Anspruch zu nehmen.

23) Pfaff, die Lehre vom Schadensersatz 1880.

24) L. R. I, 6 § 132. Kann dem Geraubten die persönliche Freiheit nicht wieder verschafft werden, so haben Frauen und Kinder des in Gefangenschaft Gehaltenen dieselben Ansprüche wie im Fall seiner Tödtung. L. R. I, 6 § 136.

25) L. R. I, 6 § 131.

26) Strafgesetzbuch § 188. Die erkannte Buße erledigt auch hier, vgl. vorige Anm. 22, jeden weiteren Entschädigungsanspruch.

27) R. C. P. O. § 260.

28) Vgl. Kohler in Ihering's Jahrb. Bd. 18 S. 251.

1) L. R. I, 6 § 98 ff., Bornemann Bd. 2 S. 201 ff., Gruchot Bd. 4 S. 166.

oder sonstige Leistungen fordern konnten, keine Entschädigungsklage gegen den Todtschläger, da jene Anrechte eben durch das Leben des Pflichtigen bedingte waren. Der gemeinrechtliche Gerichtsgebrauch dagegen gewährte dem Ehegatten und solchen Verwandten des Getödteten, welche gegen ihn gesetzliche Unterhaltsansprüche haben, ein Recht auf Entschädigung gegen den Todtschläger, wenn diesem zurechnenbare Verschuldung zur Last fiel.[2] Diesem Gerichtsgebrauch folgte mit Fug die *preußische Gesetzgebung*, welche den Anspruch jener Personen auf Schadloshaltung aber in das Einzelne hinein bestimmte und nach dem Grade der Verschuldung des Todtschlägers abstufte. Vor Allem soll der Todtschläger die Kosten der etwaigen *Kur des Getödteten*, sowie die *Begräbniß- und Trauerkosten*[3] an die Wittwe und die Kindern desselben ersetzen, falls diese Kosten aus deren Erbtheil oder eigenem Vermögen zu tragen waren. Hiermit muß sich die Familie des Entleibten begnügen, wenn die Tödtung nur aus geringem Versehen erfolgte.[4] Geschah die Entleibung aus *Vorsatz oder grobem Versehen*, so können Wittwen und Kinder *standesmäßigen Unterhalt*, die Kinder auch *Erziehung* und *Ausstattung* der Art, wie sie vom Getödteten zu erwarten war, fordern, ohne daß auf das hinterlassene Vermögen oder anderweites Einkommen Rücksicht genommen wird. Bei *mäßigem Versehen* hat der Todtschläger eine nach Verhältniß des Standes des Getödteten *nothdürftige* Verpflegung der Wittwe und den Kindern des Entleibten zu reichen, ferner den Kindern eine ebenso bemessene Erziehung und die vom Entleibten gesetzlich geschuldete Ausstattung zu gewähren, wenn das hinterlassene Vermögen und die etwaigen Pensionsansprüche der Hinterlassenen zu jenen Zwecken nicht ausreichen. Entsprechende Ansprüche haben auch *andere gesetzlich zum Unterhalt Berechtigte*, selbstverständlich bloß wenn sie sich in einer Lage befinden, die ihnen den Getödteten zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet hätte und lediglich bis zum Maß ihres Rechtes gegen den Getödteten.[5]

---

2) So z. B. Glück Bd. 10 S. 341 ff. und dort Aufgeführte. Strube, rechtl. Bedenken Bd. 4 n. 72, dagegen Cocceji jus contr. IX, 2 qu. 1. Aus neuerer Zeit vgl. u. A. Seuffert, Archiv Bd. 11 n. 44, Bd. 13 n. 144, Bd. 29 n. 137. R. G. Bd. 7 S. 139. Ob der Rechtssatz mit dem Kompositionssystem des älteren deutschen Rechts zusammenhängt, ist hier nicht zu untersuchen. Vgl. Stobbe, D. P. R. Bd. 3 § 203.

3) L. R. I, 6 § 98. Dagegen entscheidet ein gemeinrechtliches Erkenntniß bei Seuffert Bd. 15 n. 225: einen Anspruch auf Ersatz der Leichenkosten habe der Erbe nicht, da eine derartige Ausgabe Jedem bevorstehe und daher nicht als vom Todtschläger veranlaßter Schaden betrachtet werden könne.

4) L. R. I, 6 § 110.

5) L. R. I, 6 § 109.

Endlich haben nur solche Personen, welche zur Zeit der Verletzung bereits unterhaltsberechtigt waren, die bezüglichen Ansprüche, nicht also eine Frau, welche der Verletzte nach der Verletzung ehelichte oder später koncipirte Kinder, da ihnen gegenüber keinerlei Schuld des Verletzers vorliegt.

Der Anspruch dauert so lange fort, als dem Verstorbenen die Pflicht zu den bezüglichen Leistungen obgelegen hätte. Die Berechtigung der Wittwe auf Unterhalt erlischt daher, wenn sie sich wieder verheirathet.[6] Die Berechtigung der Kinder auf Unterhaltung endigt längstens mit der Volljährigkeit, falls sie nicht wegen körperlicher oder Geistesschwäche erwerbsunfähig sind.[7] Auch ist die Entschädigungsfrist nach der muthmaßlichen Dauer des Lebens des Getödteten zu begrenzen.[8 9]

Der Anspruch der Unterhaltsberechtigten wegen schuldhafter Tödtung ihres Ernährers erwächst ihnen in Folge der ihnen dadurch verursachten eigenen Verletzung; er ist daher unabhängig von ihrer Eigenschaft als Erben des Getödteten, bildet nicht einen Theil seines Nachlasses und kann folgerecht durch Verzicht oder Vergleich des tödtlich Verletzten nicht ausgeschlossen werden.[10 11]

---

6) L. R. I, 6 § 107. Dies ist allerdings im Gesetz nur ausgesprochen für den Fall einer Tödtung durch mäßiges Versehen. Allein es liegt hierin nur eine Anwendung des Grundsatzes, welcher im § 108 dahin ausgesprochen wird, daß die Pflichten des Beschädigers unter denselben Umständen aufhören, unter welchen der Entleibte selbst, wenn er noch lebte, davon frei werden würde. Dieser Grundsatz ist auch bei dem vorsätzlichen und grobfahrlässigen Todtschlag anzuwenden. L. R. I, 6 §§ 101. 102. So auch O. Trib. Bd. 44 S. 19. R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 917. Dagegen Koch zu § 197, welcher de lege ferenda wohl Recht hätte.

7) L. R. I, 6 §§ 105. 106.

8) Es ergiebt sich dies aus dem Sinn, wenn auch nicht aus dem Wortlaut von L. R. I, 6 § 108, vgl. R. G. Bd. 5 S. 109, Bd. 7 S. 50. Anders Eccius Bd. 2 § 151 Anm. 10.

9) Der bezügliche Anspruch hat die Eigenschaften einer Alimentenforderung und daher das Vorrecht dieser Forderungen, wonach Rechtsmittel gegen verurtheilende Erkenntnisse unter Umständen keine aufschiebende Wirkung haben, vgl. R. C. P. O. § 648 Ziff. 6, und wonach die Pfändung ausgeschlossen ist, R. C. P. O. § 749 Ziff. 2. Daß dieser Anspruch den Zweck des Schadensersatzes hat, ändert nichts an seiner Alimentennatur, die sich nach dem Inhalt der geschuldeten Leistung bestimmt. Vgl. R. O. H. G. Bd. 22 S. 324 Anm. And. Ansicht Eccius Bd. 2 § 151 Anm. 17. Sind die einzelnen Leistungen rechtsverbindlich und fällig, so unterliegen sie der 4jährigen Klagverjährung rückständiger Alimentenforderungen nach dem Gesetz vom 31. März 1838 § 2 n. 5. Vgl. übrigens unten § 301 Anm. 34.

10) Das O. Trib. dagegen hat — Entsch. Bd. 56 S. 28 — angenommen, daß die Ansprüche der Wittwe und Kinder eines Verstorbenen durch einen Vergleich ausgeschlossen würden, den der Verletzte nach erlittener Verletzung mit dem Beschädiger über die zu leistende Entschädigung abschloß. L. R. I, 16 § 415 kann aber hierfür nichts beweisen; denn wenn hier bestimmt wird, „auch über das Privatinteresse aus schon begangenen unerlaubten Handlungen kann ein Vergleich geschlossen werden", so ist doch selbstverständlich ein solcher Vergleich nur soweit wirksam, als er von einer zum Abschluß berechtigten Person geschlossen worden. Auch

Haben, von jenen gesetzlich Alimentationsberechtigten abgesehen, auch andere Personen Ansprüche, wenn sie durch die Tödtung oder Verletzung eines Dritten beschädigt sind? Das Gesetz läßt diese Frage offen. Die Rechtswissenschaft verneint sie.[12]

---

wird der Gegenstand des Schadensanspruchs ein anderer, wenn statt bloßer Verletzung, welche den Gegenstand des Vergleichs bildete, später der Tod in Folge der Beschädigung eintritt. Einverstanden ist Eccius bei Förster Bd. 2 § 151 Anm. 7.

11) Lief bei der Tödtung des Ernährers eine grobe Schuld des Letzteren mit unter, so ist um deswillen der Anspruch der Wittwe und der Kinder nicht ausgeschlossen. Denn wenn auch nach L. R. I, 6 § 19 der mittelbare Schaden nicht ersetzt wird, falls dem Beschädigten bei dessen Abwendung ein grobes Versehen zur Last fällt, so sind doch hier „die Beschädigten" die Angehörigen, R. G. Bd. 14 S. 254 und dort Angeführte. Geht man hiervon aus, so muß man die Klage auch zugestehen im Fall einer Tödtung im Zweikampf. Vgl. Eccius Bd. 2 § 151 Anm. 7. Anders Wächter, Archiv f. c. Pr. Bd. 23 S. 81, weil auf dem Gebiete des Privatrechts „volenti non fit injuria" gelte.

12) Es sind verschiedene Fälle zu unterscheiden. Ein erster Fall ist, ob Familienangehörige des Getödteten, die im Einzelfall keine Unterhaltsansprüche gegen ihn geltend zu machen hatten, Ansprüche haben wegen Schadens durch den Todtschlag, insbesondere ob der Ehemann oder der wohlhabende Vater wegen der entzogenen Dienste der getödteten Frau oder der Kinder Schadloshaltung fordern können. Das R. G. hat Bd. 3 S. 319 die Frage verneint. Es geht davon aus, daß die § 98 ff. L. R. I, 6 in keiner Weise andeuten, daß außer den dort erwähnten Personen noch anderen ein Anspruch auf Entschädigung zustehen solle. Es lasse sich annehmen, daß wenn vom Gesetz eine weitere Ausdehnung des Kreises der Entschädigungsberechtigten beabsichtigt worden wäre, solches ausdrücklich hervorgehoben sein würde; denn gegenfalls hätte hierin eine Abweichung von der — überwiegenden — gemeinrechtlichen Praxis gelegen, dann aber hätte die Frage des Umfangs des Schadensersatzes in solchen Fällen ausdrücklich vom Gesetz in ähnlicher Weise geregelt werden müssen wie zu Gunsten der Wittwe und der Kinder. Dazu komme, daß nach den Materialien die Redaktoren des L. R. Anträge auf Erweiterung der landrechtlichen Bestimmungen zu Gunsten der Eltern und Ehemänner zurückwiesen. Es ist jedoch nach den allgemeinen Grundsätzen L. R. I, 6 § 10 ff. derjenige, welcher einen Anderen schuldhafterweise beschädigt, zum Ersatz verpflichtet. Hat das Gesetz dies für einen Hauptfall näher geordnet, so ist damit keineswegs die Ersatzpflicht für andere Fälle verneint. Auch daß sich die Redaktoren des Landrechts auf derartige andere Fälle nicht einlassen wollten, kann nicht dahin führen, die an sich begründete Ersatzpflicht in Abrede zu stellen. Schlägt doch auch der Hauptgrund der Ablehnung „die große Weitläufigkeit und die inextrikabeln Berechnungen" derzeit nicht mehr durch, nachdem dem Richter die freie Würdigung des Schadens eingeräumt ist. Kur-, Begräbniß-, Trauerkosten wird das Familienhaupt wegen Tödtung eines Angehörigen doch sicher vom Todtschläger beanspruchen können. Aus L. R. I, 16 § 110 läßt sich dies aber nicht unmittelbar herleiten, wie das R. G. am angeführten Orte zu thun scheint; denn die hier genannte Familie bilden offenbar auch nur die bis dahin Erwähnten, die Wittwe und die Kinder. Es bedarf daher jedenfalls eines Hinausgehens über die besonderen landrechtlichen Bestimmungen. — Ein zweiter Fall ist, daß es sich um gewöhnliche obligatorische Beziehungen handelt, z. B. wenn im Fall einer Lebensversicherung die Versicherungsanstalt in Folge Tödtung des Versicherten die Versicherungssumme früher als dies sonst der Fall gewesen wäre, zu zahlen hatte. Hier besteht kein Entschädigungsanspruch, R. O. H. G. Bd. 13 S. 426, weil die Grundbedingung eines jeden außervertragsmäßigen Entschädigungsanspruchs ein Eingriff in die Rechtssphäre des Beschädigten ist, ein solcher Eingriff aber nur gegenüber dem Getödteten und seiner Familie stattfindet, nicht gegenüber dem Versicherer, der mit dem Getödteten nur in Vertragsverhältnissen steht und gegen den

## § 298. Beschädigung durch Amtshandlungen.[1]

Eine allgemeine Klage gegen Beamte wegen schuldhafter Beschädigung in Führung ihres Amtes war dem römischen Recht fremd. Ueberschritten Beamte aber ihre Amtsbefugnisse und begingen sie dabei ein Delikt, z. B. Sachbeschädigung, so hafteten sie wie Private.[2] Besonderes war, daß der Richter nicht bloß, wenn er dolo, sondern auch wenn er culpa lata den Proceßverlust einer Partei verschuldete, dieser die Proceßsumme zu ersetzen hatte;[3] außerdem gab man seit der Kaiserzeit dem Pupillen eine actio tutelae subsidiaria gegen die niederen Magistrate, welche ihre Pflichten bei Bestellung eines Vormundes zum Schaden des Unmündigen versäumt hatten. Im gemeinen Recht wurde anerkanntermaßen diese s. g. Syndikatsklage gegen jeden Vormundschaftsrichter ohne Unterschied und zwar wegen jeder Vernachlässigung seiner Amtspflicht zugelassen[4] und eine vielbestrittene, jedoch überwiegende gemeinrechtliche Praxis entwickelte den allgemeinen Grundsatz, daß alle Beamten wegen der bei Erfüllung ihrer Amtspflicht begangenen Versehen den verletzten Privaten civilrechtlich hafteten.[5]

---

eine Rechtsverletzung durch die Tödtung nicht begangen worden, wenngleich der Tod des Versicherten für den Versicherer Nachtheile zur Folge hatte. Aehnlich Oberappellationsgericht zu Berlin bei Fenner und Mecke Bd. 5 S. 160. Die Sache liegt sonach hier anders wie bei der Sachbeschädigung, wo man weiter gehen kann, oben § 295 Anm. 14 S. 915.

1) L. R. II, 10 §§ 88—93. 127—145. Grundbuchordnung § 29. Dernburg, Vormundschaftsrecht § 22. Dernburg und Hinrichs, Preuß. Hypothekenrecht Bd. 1, S. 132 ff. Ueber gemeines Recht siehe Weber in Linde's Zeitschr. Bd. 7 n. 1. Strippelmann, Entsch. des O. A. G. zu Kassel Bd. 3 S. 289 ff. Schlayer in Linde's Zeitschr. n. F. Bd. 13 S. 128 ff.

2) l. 13 D. de per. et commodo 18, 6.

3) l. 15 D. de judiciis 5, 1. l. 6 D. de extraord. cogn. 50, 13. Damit stimmte die Reichskammergerichtsordnung von 1555 I, 53 § 10: „wo eine Parthei vermeint, daß aus Betrug oder Argliſt von Geschenk, Miet, Gaab, Bitt, Freundschaft, Feindschaft oder andere dergleichen Ursachen wegen eine nichtige und ungerechte Urtheil gefällt nnd gegeben wäre, dieselbe Parthey soll in diesem Fall Maß haben, die Urtheiler so angezeigter Gestalt gehandelt, ad syndicatum zu stellen."

4) Tit. Dig. de magistr. conv. 27, 8. Cod. 5, 75. Rudorff, Vormundschaft Bd. 3 S. 153 ff. Glück Bd. 32 S. 436 ff.

5) Dernburg, Pand. Bd. 2 § 135 Anm. 6. Windscheid § 470 Anm. 3 und die dort angeführten Erkenntnisse in Seuffert's Archiv. Zahlreiche gemeinrechtliche Schriftsteller lassen freilich die Syndikatsklage nur bei dolus, oder höchstens noch bei culpa lata zu. Bemerkenswerth ist, daß in den mit Preußen in Folge der Ereignisse von 1866 vereinigten Landen nach der Verordnung vom 23. December 1867 in Kraft getreten sind „1) die Bestimmungen des A. L. R. Theil II, Tit. 10 § 68 ff." Man wird annehmen müssen, daß mit diesem „ff." gemeint sind sämmtliche Paragraphen des Titels, von § 68 bis zum Schluß. Dann aber sind auch die Bestimmungen des preußischen Rechts über die privatrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten mit eingeführt. So auch R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 969.

Auch die preußische Gesetzgebung legte den Beamten, von denen man im Interesse des Staates und der Unterthanen das Höchste verlangte, die subsidiäre Haftung und zwar für jedes selbst geringe Versehen auf.[6] Insbesondere sind Vorgesetzte, welche durch vorschriftsmäßige Aufmerksamkeit die Amtsvergehen ihrer Untergebenen hätten hindern können, für den aus der Vernachlässigung entspringenden Schaden den benachtheiligten Privatpersonen, wie dem Staat haftbar.[7] Mitglieder eines Kollegiums stehen sämmtlich für die Kollegialgeschäfte ein,[8] sofern sie mitabzustimmen hatten und nicht entweder bei Fassung des Beschlusses legalerweise abwesend waren, oder falls sie überstimmt wurden, ihr abweichendes Votum schriftlich unter Anführung der Gründe zu Protokoll gaben.[9] Auch haften sie nicht, wenn der Vorgesetzte das Geschäft ohne Zuziehung des Kollegiums oder nur mit Zuziehung anderer Mitglieder des Kollegiums vornahm,[10] oder wenn durch das Gesetz oder Amtsanweisung gewisse Geschäfte Einzelnen ausschließlich zugewiesen wurden.[11] Eigenmächtige Geschäftsvertheilung durch die Mitglieder des Kollegiums entschuldigt dagegen die Nichtbetheiligten nicht, sie haben nur einen Rückgriff gegen diejenigen, welche die Besorgung des Geschäfts ausschließlich übernahmen und dabei ein Versehen begangen.[12] Die Haftung der Mitglieder des Kollegiums ist eine solidarische.[13] Entstand durch den unrichtigen Vortrag

6) L.R. II, 10 § 88 bestimmt: Wer ein Amt annimmt, muß auf die pflichtmäßige Führung die genaueste Aufmerksamkeit wenden. Hieraus ergiebt sich die Pflicht der Beamten, selbst für geringes Versehen einzustehen. So auch R.G. bei Gruchot Bd. 28 S. 969. Der § 89 fährt fort: Jedes dabei begangene Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei Verwaltung des Amts erfordert werden, hätte vermieden werden können und sollen, muß er vertreten. Damit ist kein anderes Princip für die Verantwortlichkeit ausgesprochen als im § 88. So auch R.G. a. a. O. Das O.Trib. nimmt jedoch an, der angezogene § 89 weise auf bloße Haftung für mäßiges Versehen hin, Striethorst, Archiv Bd. 20 S. 196. Vgl. aber auch Striethorst Bd. 33 S. 274. Siehe auch Förster-Eccius Bd. 2 § 154 Anm. 18. Auf den Bildungsgrad des Beamten ist nach R.G. a. a. O. bei Beurtheilung der Frage seiner Verschuldung nicht einzugehen.

7) L.R. II, 10 § 90.

8) L.R. II, 10 § 127 ff.

9) L.R. II, 10 § 141 ff. Die bezüglichen Bestimmungen sind entsprechend anzuwenden, wenn ein bestimmter Beschluß, welcher einem Kollegium obliegt, mittels Exekutivstrafen erzwungen werden soll und einzelne Mitglieder bei der Abfassung eines abweichenden Beschlusses nicht mitwirkten oder abweichend stimmten. Vgl. Gesetz vom 13. Februar 1878 Art. 1 Abs. 3 über die Befugnisse der Kommissarien für die bischöfliche Vermögensverwaltung in den erledigten Diöcesen Zwangsmittel anzuwenden.

10) L.R. II, 10 §§ 134. 135.

11) L.R. II, 10 § 138.

12) L.R. II, 10 §§ 136. 137.

13) L.R. II, 10 § 128. Gemäß dem in Bezug genommenen L.R. I, 6 § 31 soll im Falle eines mäßigen oder geringen Versehens jeder Betheiligte nur sein eigenes Versehen vertreten, und sollen alle solidarisch nur dann haften, wenn nicht

eines Mitgliedes oder durch die von demselben geschehene Abfassung einer dem Beschluß des Kollegiums nicht gemäßen Verfügung oder durch andere Pflichtwidrigkeiten oder Fahrlässigkeiten desselben ein Schaden, so hat sich der Verletzte an jenes Mitglied zu halten und erst nach ihm an den Vorsitzenden, welcher vermöge pflichtgemäßer Aufmerksamkeit das vorgefallene Versehen hätte verhüten oder abwenden können.[14] Alle genannten Schadensansprüche können auch gegen die Erben der Beamten geltend gemacht werden.

Besonderer Auffassung unterliegt die Funktion des Spruchrichters, wobei übrigens nicht bloß an den Spruchrichter im engeren Sinne, sondern auch an den Richter in Verwaltungsstreitsachen zu denken ist. Der Urtheilsspruch des Richters hat hervorzugehen aus einer selbständigen Würdigung einerseits des thatsächlichen Materials und andererseits der Rechtsfragen des der Entscheidung unterbreiteten Falles. Dies bedingt, daß der Richter nicht wegen behaupteter leichter Versehen bei der Abfassung seines Urtheils haftbar gemacht werden kann, weil man dadurch die freie Beurtheilung der Sache in Frage stellen würde. Die angeblich verletzte Partei ist daher auf die Rechtsmittel gegen das Erkenntniß beschränkt, wobei sie behauptete Versehen des Richters hervorheben kann. Nur wegen Vorsatz und grobem Versehen beim Spruch, wohin namentlich grobe Aktenwidrigkeiten gehören, kann daher der Spruchrichter in Anspruch genommen werden.[15] In Beziehung auf diejenigen Amtshandlungen hingegen, welche der Richter bei der Verwaltung der Justiz vornimmt, steht er anderen öffentlichen Beamten völlig gleich.[16]

---

auszumitteln ist, welchen Theil des Schadens ein Jeder durch sein besonderes Versehen angerichtet hat. Das Letztere wird aber bei einem schuldhaften Kollegialbeschluß wohl immer der Fall sein.

14) L. R. II, 10 § 130—133. Im § 133 wird noch bestimmt, die übrigen Mitglieder des Kollegiums hafteten unter den angegebenen Voraussetzungen nach dem Referenten und Vorsitzenden in dem Fall, daß besondere Gesetze ihnen eine vorzügliche eigene Aufmerksamkeit auf die Handlung ihres Kollegen bei Geschäften dieser Art ausdrücklich zur Pflicht gemacht hätten. Dergleichen besondere Gesetze existiren nicht.

15) In ähnlicher Weise hat das O. Trib. Präj. n. 443, Entsch. Bd. 3 S. 253 erkannt: die unterliegende Partei sei nicht berechtigt, den Spruchrichter wegen eines bei Abfassung des rechtskräftig gewordenen Erkenntnisses von ihm begangenen Versehens auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Hinschius der ältere sucht dagegen auszuführen — juristische Wochenschr. 1836 S. 737 ff., 1843 S. 235 ff. — daß die Richter wegen ihrer Entscheidungen durch Urtel und Recht für ebenso regreßpflichtig zu erachten seien, wie für alle anderen Amtshandlungen, und daß sich dies nicht bloß auf Versehen in facto, sondern auch auf solche in jure beziehe. Koch, zum § 90 des Tit., wie auch Eccius Bd. 2 § 154 Anm. 25 beschränkt, wie unser Text, die Haftung des Richters für seine Spruchthätigkeit auf dolus und die in Civilsachen gleichgestellte culpa lata. Ebenso R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 969. Vgl. Haffner, civilrechtl. Verantwortlichkeit der Richter 1885.

16) Natürlich ist die Befolgung einer Ansicht in einer streitigen Frage, welche der über den Rückgriff entscheidende Richter für unrichtig hält, nicht ohne

Nach der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872[17] haften die Beamten des Grundbuchs für jedes Versehen bei Wahrnehmung ihrer Amtspflichten. Auch hier ist jedoch die Unterscheidung der Aufgaben des Richters von Bedeutung. Soweit es sich bloß um die Einhaltung der Geschäftsordnung handelt, ist jeder Fehler zu vertreten, wie denn derselbe auch, z. B. eine falsche Zahlenangabe, stets mit Sicherheit nachweisbar sein wird. Anders steht es bei Entscheidungen, die wesentlich richterlicher Natur sind, z. B. bei Prüfung der Legitimation in Successionsfällen. Hier kann der Grundbuchrichter für die Ergebnisse der ihm durch seine amtliche Stellung auferlegten Prüfung nur in ähnlicher Weise verantwortlich werden, wie der Spruchrichter für sein Urtheil.[18]

Die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 hat die früheren besonderen Bestimmungen[19] bezüglich der Verantwortlichkeit des Vormundschaftsrichters durch Beseitigung der bisherigen Normen über Vormundschaftswesen außer Kraft gesetzt, ohne neue besondere Vorschriften in dieser Materie zu geben. Sie beläßt es hiernach für die Haftung des Vormundschaftsrichters bei den allgemeinen Grundsätzen.[20]

Die Haftung der Beamten wegen bloßen Versehens tritt erst ein, wenn bereits ein Schaden erwachsen ist[21] und wenn ihn der Beschädigte auf anderem Wege nicht gut machen kann. So lange daher dem Beschädigten noch Rechtsmittel gegen die benachtheiligende Verfügung offen stehen, durch welche die Beschädigung gehoben werden kann, steht ihm die Klage gegen den Beamten nicht offen.[22] Auch kann der Verletzte so lange die Haftbarkeit von Beamten wegen Versehens nicht geltend machen, als er von anderer Seite Ersatz erlangen kann.[22]

---

Weiteres als Versehen zu erachten. — Bei Formalien, insbesondere bei Aufnahme einer Urkunde, genügt Beobachtung der Formen, welche von den obersten Gerichtshöfen als dem Gesetz entsprechend erklärt sind, um den Vorwurf der Verschuldung abzuwehren, R.G. bei Gruchot Bd. 32 S. 729. Dagegen ist der Richter verantwortlich, wenn die von ihm aufgenommene Urkunde wegen Nichtbeobachtung allgemein geforderter Formalien für nichtig erklärt wurde, auch wenn er nachweisen wollte, daß diese Forderung im Gesetz nicht begründet sei.

17) Grundbuchordnung § 29.

18) Dernburg und Hinrichs, Preuß. Hypothekenrecht Bd. 1 S. 133, anders Eccius bei Förster Bd. 2 § 154 Anm. 33.

19) L.R. II, 18 §§ 301. 170. 293. 294. 304.

20) Vorm. Ordn. § 102. Dernburg, Vormundschaftsrecht § 22.

21) Die bloße Möglichkeit eines künftigen Schadens kommt nicht in Betracht. Vgl. oben § 76 S. 186.

22) Vgl. aber auch unten Anm. 24.

23) L.R. II, 10 § 91. G.B.O. § 29. Ist der Ersatzpflichtete wegen Abwesenheit, z. B. in Amerika, nicht mit Erfolg zu belangen, so wird der Beschä-

Die Haftbarkeit der Beamten wegen Versehens fällt weg, wenn eigenes Versehen des Beschädigten mit unterlief.[24]

Die Ansprüche gegen die Beamten unterliegen nach allgemeinen Grundsätzen der dreijährigen Verjährung außerkontraktlicher Schadensansprüche.

Die bisher dargelegten Bestimmungen gelten auch für die mittelbaren preußischen Staatsbeamten,[25] desgleichen für die in Preußen funktionirenden Reichsbeamten.[26]

Der vorgesetzten Behörde preußischer nichtrichterlicher Beamten steht es offen, falls wegen Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung eine gerichtliche Verfolgung im Civil- oder Strafverfahren erhoben werden soll, die Frage, ob eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse oder eine Unterlassung einer Amtspflicht stattfand, durch Erhebung des s. g. Kompetenzkonfliktes vom Richter abzurufen und zur Vorentscheidung an den Oberverwaltungsgerichtshof zu bringen.[27]

Rechtsanwalte[28] und Notare[29] unterliegen im Verhältniß zu ihren Auftraggebern den Grundsätzen des Vollmachtsvertrages; dies gilt auch für Gerichtsvollzieher.[30] [31]

---

digte nicht auf ihn verwiesen werden können. Es ist aber L. R. I, 14 § 298 nicht unbedingt entsprechend anzuwenden; mehr erhellt nicht aus Präj. des O. Trib. n. 1381. Auch die Anwendung von L. R. I, 14 §§ 284. 285 wird vom O. Trib. Striethorst, Archiv Bd. 23 S. 3 verworfen, es sind alle gesetzmäßigen Mittel zu erschöpfen, soweit sie zugänglich sind, ehe der aushilfsweise verpflichtete Beamte in Anspruch genommen werden kann. — Das O. Trib. hat weiter Präj. n. 504 erkannt: eine Klage zur vorläufigen Feststellung der Vertretungspflicht eines Beamten, bevor die übrigen Mittel zur Befriedigung des Beschädigten angewendet worden sind, findet nicht statt. Dem ist nicht beizustimmen, vgl. oben Bd. 1 § 124 und R. C. P. O. § 231.

24) Näheres L. R. I, 6 § 18 ff. Ueber die fortdauernde Geltung von L. R. I, 20 §§ 451, 452, 503 vgl. oben Bd. 1 § 206 Anm. 5, sowie Dernburg und Hinrichs, Pr. Hypothekenrecht Bd. 1 S. 135. Der Beschädigte hat keineswegs unbedingt die Pflicht, den Proceß gegen den vermeintlichen Erstverpflichteten durch alle an sich zulässigen Instanzen zu verfolgen, Striethorst, Archiv Bd. 25 S. 236. Es ist vielmehr Thatfrage, ob die Einlegung von Rechtsmitteln geboten erscheinen mußte.

25) Striethorst, Archiv Bd. 33 S. 279, vgl. auch Bd. 9 S. 86.

26) Vgl. übrigens Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 § 13.

27) Vgl. Gesetz vom 13. Februar 1854 über die gerichtliche Verfolgung von Amts- und Diensthandlungen und § 11 des Einführungsges. v. 27. Januar 1877 zum Gerichtsverfassungsgesetz. Bezüglich der Verfolgung der Personen des Soldatenstandes ist § 6 des Gesetzes vom 13. Februar 1854 unberührt geblieben, Eccius bei Förster Bd. 2 § 154 Anm. 20.

28) Es gilt dies auch für den im Proceß von Amtswegen bestellten Rechtsanwalt. Entsch. Bd. 45 S. 444. Der Schaden muß natürlich feststehen — vgl. Gruchot Bd. 8 S. 87 — bloßer Nachweis der Versäumung einer processualischen Handlung genügt nicht; vielmehr ist auch darzuthun, daß ohne diese Versäumniß ein obsiegliches Urtheil zu erwarten gewesen wäre. In dieser Hinsicht wird R. C. P. O. § 260, wonach freie Ueberzeugung des Richters über das Bestehen eines Schadens

## III. Verpflichtung für Beschädigungen aus lediglich objektiven Gründen.

### § 299. Rechtspolizeiliche Gründe.[1]

In mehreren Fällen werden Dritte im Interesse der öffentlichen Sicherheit privatrechtlich haftbar für Schaden, an welchem sie wenigstens nicht nachweisbar Schuld haben. Sie sollen durch diese Androhung angetrieben werden, die Mittel, welche ihnen in den bezüglichen Fällen zu Gebote stehen, um die schadenbringenden Handlungen Anderer zu verhindern oder einzuschränken, thatkräftig anzuwenden. Das Harte, welches in dieser Auflegung der Schadensersatzpflicht unter Umständen liegen kann, wird aufgewogen durch das überwiegende allgemeine Interesse, welches sie fordert.

1) Nach römischem Recht haftete mit der actio de effusis et dejectis der Bewohner eines Raumes, von welchem aus nach einem regelmäßig begangenen Ort schuldhafterweise etwas hinausgegossen oder geworfen wurde, für den hieraus entspringenden Schaden, vorbehaltlich seines Rückgriffs gegen den etwaigen Thäter. Das preußische Recht giebt entsprechend einen Anspruch gegen die Herrschaft, den Meister und den Hauswirth, wenn ein Schaden durch Gesinde, durch Handwerksgesellen oder Lehrjungen oder durch die Bewohner eines Hauses verursacht wurde.[3]

---

zu befinden hat, von Bedeutung; vgl. oben § 75 Anm. 4. Ein nur aushilfsweiser ist der Anspruch nicht. Auch unterliegt er nicht der Verjährung außerkontraktlicher Forderungen. Ein Beispiel der Haftung eines Anwaltes siehe bei Gruchot Bd. 8 S. 87.

29) Ebenso, in Konsequenz des in der folgenden Anm. 31 gedachten Plenarbeschlusses, Rassow bei Gruchot Bd. 32 S. 459. Bezüglich der Notare ist and. Ansicht Eccius Bd. 2 § 154, weil sie nach A. G. O. III, 7 § 48 mit den Richtern in Parallele stehen.

30) So Plenarbeschluß des R. G. Bd. 16 S. 395. Derselbe stützt sich darauf, daß die C. P. O. durchweg, vgl. z. B. § 674, den Gerichtsvollzieher als „Beauftragten" des Gläubigers behandelt. Allgemeine Grundsätze würden freilich, wie Eccius Bd. 2 § 141 Anm. 17 ausführt, ein anderes Ergebniß bringen, da der Gerichtsvollzieher als Organ des Staates im öffentlichen Auftrag für den Gläubiger handelt.

31) Nach § 10 des Gesetzes vom 2. Juni 1869, betr. die Kautionen der Bundesbeamten, und § 10 des preußischen Gesetzes vom 25. März 1873 betr. die Kautionen der Staatsbeamten, haften die Amtskautionen auch wegen der von den kautionspflichtigen Beamten aus ihrer Amtsführung an Private zu leistenden Entschädigungen. Gleichwohl handelt es sich hierbei nur um Pfandrechte des Reichs und des Staates, nicht der verletzten Privaten. Der Staat bedingt sich entsprechende Beträge aus den Amtskautionen behufs Rückgewähr an die Beschädigten aus. Vgl. Eccius Bd. 2 § 154 Anm. 52.

1) Vgl. Stobbe, D. P. R. § 201, siehe auch oben § 68 und dort Angeführte, und bezüglich juristischer Personen oben Bd. 1 § 53 S. 116.

2) Tit. Dig. de his qui effuderint vel dejecerint 9, 3, § 1. 2 J. de obl. quae quasi ex delicto 4, 5.

3) L. R. I, 6 § 68.

Dabei ist vorausgesetzt, daß es sich um einen Schaden handelt, welcher in oder von der Werkstatt aus, oder in oder von dem Hause aus geschah.[4] Die Verhaftung ist nicht, wie nach römischem Recht, eine unbedingte, sondern tritt nur ein, wenn der in Anspruch Genommene die Person des Thäters nicht nachweisen kann.[5]

2. Für die Geldstrafen, den Wertersatz und die Kosten, in welche Frevler gegen das Forstdiebstahlgesetz sowie gegen das Feld- und Polizeigesetz rechtskräftig verfällt wurden, sind im Fall des Unvermögens der Thäter die Personen, unter deren Gewalt oder Aufsicht oder in deren Dienst die Frevler stehen, sofern diese Frevler zu deren Hausgenossenschaft gehören, für haftbar zu erklären, es sei denn, daß festgestellt wird, daß die That nicht mit Wissen der Hausherren verübt wurde oder daß sie dieselbe nicht verhindern konnten. Sie haften unter den gleichen Voraussetzungen sogar unmittelbar, wenn der Thäter bei der Begehung noch nicht das 12. Lebensjahr vollendete oder wenn er noch nicht achtzehnjährig wegen mangelnder Einsicht in die Strafbarkeit der That oder wenn er wegen eines seine Willensfreiheit ausschließenden Zustandes straffrei bleibt.[6 7]

---

4) Das Gesetz hebt dies nicht besonders hervor. Allein die Schriftsteller erachten diese Beschränkung mit Recht als selbstverständlich.

5) l. 1 pr. l. 5 § 4 D. h. t. 9, 3. L. R. I, 6 § 68.

6) Forstdiebstahlgesetz vom 15. April 1878 §§ 11 und 12. Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 § 5. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muß die Gewalt, die Aufsicht, der Dienst, die Hausgenossenschaft noch im Augenblick der Verurtheilung des Thäters bestehen. Hält man hieran fest, so ist es nicht schwer, sich dessen Bestimmungen in vielen Fällen zu entziehen. Nicht soweit gehende Bestimmungen traf die Feldpolizeiordnung vom 1. November 1847 § 49.

7) Verwandt, jedoch nicht eigentlich hierher gehörig, ist Folgendes. Wer Branntweinbrennerei oder Brauerei als Gewerbe treibt, haftet hinsichtlich der durch die Branntweinsteuer- und der durch die Braumalzsteuergesetzgebung verhängten Geldstrafen mit seinem Vermögen für seine Verwalter, Gewerbegehülfen, sowie für diejenigen Hausgenossen, welche in der Lage sind, auf den Gewerbebetrieb Einfluß zu üben, wenn diese Geldstrafen von den eigentlich Schuldigen nicht beigetrieben werden können und zugleich der Nachweis erbracht wird, daß der Brauereitreibende bei Auswahl und Anstellung der Verwalter und Gewerbegehülfen oder bei Beaufsichtigung derselben, sowie der Eingangs bezeichneten Hausgenossen fahrlässig, d. h. nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu Werke ging. Die Vermuthung der Fahrlässigkeit tritt ein, wenn Jemand wissentlich einen bereits wegen der bezüglichen Defraudation bestraften Verwalter oder Gewerbegehülfen ohne Genehmigung der obersten Finanzbehörde angestellt bezw. beibehalten hat, oder wenn er bereits selbst wegen doloser Defraudation bestraft war, letzterenfalls so lange er nicht nachweist, daß er bei Anstellung bezw. Beaufsichtigung des schuldigen Hülfspersonals die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes angewendet hat. Bundesgesetze vom 8. Juli 1868, betreffend die subsidiarische Haftung des Brauerei- und Brennereiunternehmens. Neben dieser bloß subsidiären Haftung des Brennereibesitzers für seine Leute besteht nach § 60 der preußischen Steuerordnung vom 8. Februar 1819 eine Haftung desselben in erster Linie, falls der Thäter nicht für Strafsachen ermittelbar ist, R. G. Bd. 2 S. 70.

3. Fiel bei einem Auflauf oder bei einem Aufruhr Beschädigung an Sachen vor, so haften solidarisch[8] nicht bloß die Theilnehmer an derselben, sondern ebenso alle Personen, welche sich beim Auflauf sonst gesetzwidrige Handlungen zu Schulden kommen ließen, und selbst Zuschauer, welche sich nach dem Einschreiten der Polizeibehörde unentschuldbar nicht sofort vom Orte des Auflaufs entfernten.[9] Zuschauer, welche noch beim Einschreiten der bewaffneten Macht anwesend blieben, sind, sogar wenn ihr Verbleiben entschuldbar war, für den Schaden haftbar, haben aber wegen des von ihnen Geleisteten einen Rückgriff, und zwar an die schuldigen Betheiligten auf das Ganze, an diejenigen, welche sich in derselben Lage, wie sie selbst, befanden, zu gleichen Theilen.

4. Wegen eines bei einer Zusammenrottung oder einem Zusammenlauf von Menschen durch offene Gewalt wie auch durch die dagegen getroffenen gesetzlichen Maßnahmen entstandenen Schadens an Sachen oder Personen haftet die Gemeinde, in deren Bezirk die Handlungen geschehen sind.[10] Die Schadenspflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch eine von Außen in den Gemeindebezirk eingedrungene Menschenmenge verursacht ist und die Einwohner des letzteren Bezirks erweislich nicht im Stande waren, den Schaden zu verhindern. Dann haftet die Gemeinde, in welcher die Ansammlung geschah oder von welcher aus der Ueberfall erfolgte, es sei denn, daß diese Gemeinde den Schaden zu hindern nachweislich außer Stande war. Mehrere verpflichtete Gemeinden stehen solidarisch ein. Auf Antrag des Beschädigten ist der Gemeindevorstand des Ortes des Schadens zu dessen vorläufiger Feststellung unter möglichster Zuziehung der Betheiligten verpflichtet. Der Beschädigte

8) Verordnung vom 17. August 1835.

9) Nach dem Strafgesetzbuch § 116 wird wegen Auflauf bestraft, wer an einer Versammlung an öffentlichen Orten Theil nimmt und sich trotz dreimaliger Aufforderung der Behörde, sich zu entfernen, nicht entfernt; nach § 115 des Strafgesetzbuchs liegt Aufruhr vor, wenn bei einer öffentlichen Zusammenrottung Widerstand gegen die Obrigkeit stattfindet. Die civilrechtliche Haftbarkeit der Theilnehmer eines Auflaufs findet aber nach der in Anm. 8 angeführten Verordnung auch vorher statt, wenn man am Orte des Auflaufs nach dem Einschreiten der Obrigkeit noch verweilt hat, ohne daß jene Aufforderung erlassen oder gehört sein muß. Entsch. des O. Trib. Bd. 22 S. 126.

10) Gesetz vom 11. März 1850, betreffend die Verpflichtung der Gemeinden zum Ersatz des bei öffentlichen Aufläufen verursachten Schadens. Ueber die Geschichte des Gesetzes vgl. Löning, Haftung des Staats, 1879, S. 91. Die Haftung stammt aus dem mittelalterlichen Grundsatz des Einstehens der Gemeinschaft für die rechtswidrigen Handlungen ihrer Angehörigen. In Frankreich erhielt sich hiernach die Haftung der Gemeinden in Aufruhrfällen, welche letztlich das Gesetz vom 10. Vendémiaire des Jahres IV einschärfte. — Nicht nothwendig ist, daß der Thatbestand des Strafgesetzbuchs § 116 vorliegt. — Der Gemeinde steht der Nachweis nicht offen, daß sie den Auflauf oder den Schaden nicht verhindern konnte. Entsch. des O. Trib. Bd. 74 S. 124.

muß binnen einer Ausschlußfrist von 14 Tagen, seit der Kenntniß des Schadens gerechnet, seinen Anspruch beim Gemeindevorstand anmelden und binnen 4 Wochen nach Zugehen des Bescheids des Gemeindevorstandes gerichtlich klagen. Die Gemeinde hat Rückgriff gegen die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für den Schaden Verhafteten.[11]

### § 300. Die Haftung für gefährdende Unternehmungen.

Das ältere deutsche Recht knüpfte die Haftung für Schadensersatz schon an die äußere Kausalität. Insbesondere haftete für den Schaden, wer ein mit Gefahren für Dritte verbundenes Unternehmen, wenn auch an sich berechtigterweise in Angriff nahm.[1] Im neueren Recht wurde zwar die römische Auffassung die herrschende, wonach sich die Schadensersatzpflicht in der Regel nur an Verschuldung des Schadenszufügers knüpft; aber die ältere Auffassung ist doch nicht völlig beseitigt. Sie bricht sich in einzelnen Fällen immer noch Bahn, wo ein Unternehmen aus der Reihe des Alltäglichen heraustritt und besondere Gefahren für Dritte erzeugt:

Jener Auffassung entspricht unter Anderem, daß der Bergwerksbesitzer nach dem Berggesetz für allen Schaden, welcher dem Grundeigenthum durch den Betrieb zugefügt wird, zu haften hat.[2] Ferner galt es seit dem Mittelalter bis in die Neuzeit hinein als Recht, daß im Fall des Ansegelns oder Anstoßens zweier unter Segel sich befindenden Seeschiffe ohne grobes Verschulden eines der Schiffer der beiderseitige Schaden zusammengerechnet und auf die beiden Schiffe vertheilt wurde.[3] Erst das Handelsgesetzbuch hat dies aufgehoben. Dagegen macht das durch Verschulden einer Person der Besatzung eines Seeschiffs veranlaßte Zusammenstoßen dieses Seeschiffs mit einem anderen Schiff den Rheder für den hieraus entspringenden Schaden haftbar, wenn auch nur bis zum Betrag des Schiffsvermögens.[4] Die Verschuldung der Besatzung kann nicht bloß in einem Handeln, sondern auch in einem Unterlassen,

---

11) Die Gemeinde kann auch gegen die beim Auflauf bloß Anwesenden ihren Rückgriff nehmen.

1) Vgl. die bei Stobbe, D. P. R. Bd. 3 § 200 S. 377 angeführten Beispiele: es fällt Jemand einen Baum, welcher einen Menschen erschlägt; er staut ein Wasser und es ertrinkt ein Knecht; ein Kind wird unter einem Pferde oder Wagen verwundet.

2) Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 148, vgl. oben Bd. 1 § 271 unter 2.

3) So noch L. R. II, 8 § 1911. Vgl. über ältere Seerechte Lamprecht in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 21 S. 12 ff. Stobbe, D. P. R. Bd. 3 § 200 Anm. 22.

4) H. G. B. Art. 736 ff. Dies natürlich unbeschadet der persönlichen Haftung dessen, den die Schuld trifft.

z. B. in der Nichtannahme eines Lootsen liegen.[5] Natürlich ist nicht ohne Weiteres Verschuldung, was nur bei längerer Ueberlegung als fehlerhaft erschienen wäre, wenn zu solcher, gegenüber der Nothwendigkeit eines plötzlichen Entschlusses in Gefahr, die Zeit fehlte.[6] Für die Führung eines Zwangslootsen haftet der Rheder nicht.[7] Kläger hat die Verschuldung zu beweisen. Steht aber fest, daß gegen eine Rechtsvorschrift verstoßen wurde, so hat der Beklagte darzuthun, daß hierin die Ursache des Zusammenstoßes nicht lag.[8] Andererseits, waren Personen der Besatzung beider zusammengestoßener Schiffe in Schuld, so haftet Keiner der Rheder.[9] Die Haftung des Rheders bezieht sich nicht bloß auf den unmittelbaren, sondern auch auf den mittelbaren Schaden. Auch kann der Rheder in Anspruch genommen werden wegen allen Schadens, der aus dem Zusammenstoße desjenigen Schiffs, welches mit dem seinigen zusammengestoßen war, mit einem dritten Schiffe sich ergab.[10]

Wie kräftig jener Gedanke, daß man für den Schaden hafte, der aus einer mit besonderen Gefahren für Andere verbundenen Unternehmung entspringt, auch noch im jetzigen Rechtsbewußtsein lebt, hat sich in Fällen gezeigt, in welchen durch Telegramm ein Auftrag gemacht wurde, welcher falsch ankam und hiernach falsch ausgeführt wurde, indem z. B. aufgegeben war, gewisse Papiere zu verkaufen, und von der Ankunftsstation der Antrag gemeldet wurde, solche zu kaufen. Obgleich in solchen Fällen ein Vertrag nicht zu Stande kam, so erachtete man den Absender doch überwiegend zum Ersatz des negativen Vertragsinteresses für verpflichtet, was sich nur durch jene Rechtsauffassung erklären läßt.[11]

---

5) R. O. H. G. Bd. 13 S. 116. Vgl. übrigens R. O. H. G. Bd. 11 S. 331.

6) R. O. H. G. Bd. 5 S. 145.

7) H. G. B. Art. 740. Aus diesem Artikel ergiebt sich arg. a contrario, daß der Rheder für die Verschuldung des freiwillig engagirten Lootsen haftet. Allerdings macht Ehrenberg, beschränkte Haftung S. 221, dagegen geltend, daß unter „Besatzung" nur die dauernd auf dem Schiff Angestellten zu verstehen seien. Er stützt sich hierfür auf Art. 487 des H. G. B., wonach Aenderung des Personals der Schiffsbesatzung und Annehmen eines Lootsen als verschiedene Dinge erscheinen. Doch der Grundsatz ist, daß der Rheder für die Verschuldung derer haftet, welche dauernd oder vorübergehend in seine Dienste treten. Nur für den Zwangslootsen, unter dessen Leitung das Schiff kraft obrigkeitlichen Befehls gestellt wurde, hat er nicht aufzukommen. Man kann über die innere Berechtigung dieser Ausnahme streiten, aber man darf sie nicht ausdehnen.

8) R. O. H. G. Bd. 4 S. 111.

9) H. G. B. Art. 737.

10) R. O. H. G. Bd. 4 S. 111.

11) Oben § 77 zu 1. Vgl. die bei Windscheid Bd. 2 § 309 Anm. 5 Angeführten. Pernice in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 25 S. 122. Windscheid stellt folgenden allgemeinen Satz auf: „Wird durch das von dem Erklärenden gewählte Mittel der

## § 301. Reichshaftpflichtgesetz.

Das Reichshaftpflichtgesetz[1] vom 7. Juni 1871 bezweckt Entschädigung im Fall persönlicher Unfälle, die durch den Betrieb der Eisenbahnen und gewisser industrieller Unternehmungen erwuchsen. Es ist zum nicht geringen Theil durch die gesetzliche Unfallsversicherung ersetzt, jedoch keineswegs völlig beseitigt.[2]

1. Wird bei dem Betrieb einer Eisenbahn ein Mensch getödtet oder körperlich verletzt, so haftet der Betriebsunternehmer für den Schaden, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getödteten oder Verletzten verursacht ist.[3] Als Eisenbahnen im Sinne des Gesetzes sind anzusehen alle behufs der Beförderung von Gütern oder Menschen mit Eisenschienen belegten Bahnanlagen,[4] deren Betrieb mit besonderen Gefahren für Menschen verknüpft ist, ohne Unterschied, ob die Anlage eine öffentliche oder eine private ist,[5] ob die Bewegung durch Dampf, durch Pferde,[6] durch Elektricität oder durch Luftdruck geschieht. Unter dem Betrieb der Bahn

---

Erklärung sein Wille unrichtig mitgetheilt, so kommt auf das Erklärte zwar kein Vertrag zu Stande, da es dem Willen nicht entspricht, aber der Urheber der Erklärung haftet dem anderen Theil auf Ersatz des Schadens, welcher demselben dadurch erwachsen ist, daß er auf das Zustandekommen des Vertrags gerechnet hat. Denn, fährt die Anm. 6 fort, wer zum Zweck einer Erklärung ein bestimmtes Mittel wählt, eignet sich das Resultat dieses Mittels als seine Erklärung an." Dann finden sich einige Einschränkungen. Soll jener Ausspruch römisches Recht enthalten? Wir halten ihn für eine viel zu weit gehende Abstraktion, die mit unserem gegebenen Recht, z. B. mit der Frage, wie weit der Vollmachtgeber für Erklärungen seines Bevollmächtigten haftet, nicht stimmt, denn auch hier liegt ein bestimmtes Mittel vor.

1) Material für die Auslegung geben die Reichstagsverhandlungen, in welchen aber die parlamentarische Neigung, die Schwierigkeiten zu umgehen, auffällig zu Tage tritt. Von den Kommentaren giebt wohl die vollständigste Zusammenstellung der Materialien und der Präjudicien Eger, das Reichshaftpflichtgesetz, 2. Aufl. 1879 auf 642 Seiten. Vgl. auch Römer, das rechtliche Verhältniß der Haftung des Betriebsunternehmers in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 18 S. 1 ff.

2) Vgl. oben § 239[a].

3) So lautet § 1 des Gesetzes. Ueber den Begriff der höheren Gewalt vgl. oben § 69, siehe auch R.G. Bd. 19 S. 37.

4) R.O.H.G. Bd. 13 S. 373 entschied hiernach, daß ein auf einem Schienengeleise befindlicher, bloß zur Hebung von Lasten befindlicher Dampfkrahn kein Eisenbahnunternehmen sei.

5) Nicht begründet ist die Ansicht, daß das Gesetz nur öffentliche Bahnen betreffe, bei welchen dem Unternehmer die Bahnpolizei zusteht. Dies entspricht wohl dem preußischen Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 § 25, nicht aber dem Reichsgesetz R.O.H.G. Bd. 20 S. 156, Bd. 25 S. 203, Martinius bei Gruchot Bd. 19 S. 658 ff. Trotz der wenig durchdachten Aeußerungen bei der Reichstagsdiskussion betrifft das Gesetz hiernach auch Arbeitsbahnen, R.G. Bd. 1 S. 247, Bd. 2 S. 38, und insbesondere unterirdische Bahnen.

6) R.G. Bd. 2 S. 8. Vgl. über die Haftpflicht der Straßenbahnen Hilse Berlin 1888.

ist die Beförderung von Menschen und Gütern, sowie die unmittelbare Vorbereitung und die Abwickelung des Beförderungsgeschäfts zu verstehen.[7] Zwischen dem Betrieb und der Tödtung oder der Körperverletzung muß ein kausaler Zusammenhang vorhanden sein, damit die Haftpflicht eintritt.[8] Außerdem fordert die Rechtsprechung der Reichsgerichte, daß sich auch im Einzelfall die Beschädigung unmittelbar oder mittelbar auf die besonderen Gefahren des Eisenbahnbetriebs zurückführen läßt.[9] Die Haftpflicht kommt zu Gute Bahnangestellten — soweit die gesetzliche Unfallversicherung nicht eingreift — Reisenden und auch Dritten. Schuld des Verletzten

---

7) Das Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 gebrauchte die Worte „bei der Beförderung auf der Bahn". Das Haftpflichtgesetz setzte an die Stelle „beim Betrieb", eine Veränderung, welche die Haftpflicht erweitern sollte, deren Tragweite aber bestritten ist und durch die Aeußerungen bei der Verhandlung des Gesetzes keineswegs aufgehellt wird. Wir finden den Unterschied darin, daß auch die unmittelbare Vorbereitung und Abwickelung des Transports die Haftpflicht begründet, z. B. das Einheizen der Lokomotive, das Umdrehen derselben auf der Drehscheibe, das Rangiren der Züge auch ohne Benutzung der Dampfkraft — R. O. H. G. Bd. 19 S. 101, R. G. Bd. 2 S. 8 — die Bedienung eines Signalapparats — R. G. Bd. 2 S. 85 — endlich an sich auch Beladen und Entladen der Wagen, was Alles aber mehr oder weniger bestritten ist, vgl. unten Anm. 9.

8) Kläger hat diesen Zusammenhang darzulegen und nachzuweisen. Es reicht übrigens auch eine bloß durch Schrecken erfolgte Verletzung; aus R. O. H. G. Bd. 21 S. 242. Ein bloß zeitliches Zusammentreffen genügt nicht, z. B. Tödtung eines Reisenden im Bahnwagen durch einen Mörder.

9) Das Gesetz selbst stellt dieses Erforderniß für die Haftpflicht nicht auf. Die besondere Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebs ist zwar zweifelsohne die occasio legis, dagegen schwerlich die ratio legis in dem Sinn, daß in den einzelnen Fällen der Beschädigung untersucht werden sollte, ob ein Zusammenhang mit der besonderen Gefährlichkeit des Betriebs stattfand. Das Reichsoberhandelsgericht hat sich aber in ziemlich gleichförmiger Praxis hierfür erklärt. Hieran schloß sich auch das Reichsgericht Entsch. Bd. 1 S. 53, so daß es nicht genügen soll, wenn der Unfall „bei Benutzung einer Vorrichtung eingetreten ist, welche den besonderen Zwecken der Eisenbahn dient, sondern daß es darauf ankomme, ob mit dieser Vorrichtung oder der Art und Weise der Benutzung derselben auch unmittelbar oder mittelbar — die besondere dem Eisenbahnbetriebe eigenthümliche Gefährdung verbunden sei." Dies ist derzeit als das praktische Recht anzusehen. Insbesondere ergiebt sich hiernach, daß Beschädigung bei Beladung oder Entladung eines stillstehenden Waggons die Haftpflicht nur unter besonderen Umständen erzeugt, z. B. wenn ein Zusammenstoß mit anderen auf dem Geleise befindlichen Wagen erfolgt, oder eine besondere Eile durch den Betrieb geboten war. R. O. H. G. Bd. 13 S. 83, Bd. 14 S. 216, Bd. 25 S. 102. Das Erkenntniß R. O. H. G. Bd. 12 S. 162, wonach die Haftpflicht eintrat, da ein Sturm einen Theil eines Stationsgebäudes auf einen im Zug Befindlichen schleuderte, ist hiernach kaum haltbar. Jedoch genügt es nach R. G. Bd. 3 S. 21, daß sich der Zusammenhang mit den eigenthümlichen Gefahren des Betriebs auch nur als möglich darstellt. — Bei der Anwendung des § 2 des Haftpflichtgesetzes sieht das R. O. H. G. Bd. 21 S. 276 von der Beschränkung auf solche Unfälle, welche mit der besonderen Gefährlichkeit des Betriebs in Verbindung stehen, ab. Dies führt zu dem Ergebniß, daß für die Entladung von Wagen beim Betrieb einer Eisenbahn eine geringere Haftung eintritt, als für das Entladen eines Wagens, welcher einer Fabrik Produkte zuführt, obgleich nach der Meinung des Gesetzgebers die Haftpflicht der Eisenbahnen eine stärkere sein soll, als die der Fabrikunternehmer.

befreit den Betriebsunternehmer, es sei denn, daß dieser selbst die Veranlassung gab, was unter Anderm anzunehmen ist, wenn ein leichtsinniges Benehmen von Angestellten auf Anweisung oder doch unter Billigung der Vorgesetzten Statt hatte.[10] Die Haftpflicht der Eisenbahnen für den Betrieb tritt nicht ein bezüglich solcher Anstalten, welche mit ihnen verbunden sind, ohne unmittelbar ihren Betrieb zu vermitteln, z. B. der Maschinenwerkstätten, Dampfschifftrajekte.[11] Auch der Bau und die Wiederherstellung der Bahn fällt nicht unter den Betrieb.[12]

Als Betriebsunternehmer haftet, wer den Bahnbetrieb auf eigene Rechnung und Gefahr ausübt. Geschah die Beschädigung auf einer von mehreren Unternehmern gemeinsam benutzten Strecke, so haftet Jeder für die Beschädigung bei seinem Betrieb, dagegen stehen sie solidarisch ein für Schäden beim gemeinsamen Betrieb.

2. Wer ein Bergwerk, einen Steinbruch, eine Gräberei (Grube) oder eine Fabrik betreibt, haftet, wenn ein Bevollmächtigter oder ein Repräsentant oder eine zur Leitnng oder Beaufsichtigung des Betriebs oder der Arbeiter angenommene Person durch ein Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverichtungen den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt hat, für den hierdurch entstandenen Schaden.[13] Es genügt nicht, daß die Anlage in der Entstehung begriffen ist und bloß vorbereitet wird. Die besondere Haftung für die Gefahren tritt bei einem selbständigen Hülfsgewerbe, z. B. der Zufuhr oder Abfuhr nicht ein.[14]

---

10) R.G. Bd. 1 S. 48 wendet dies auf Fälle an, in welchen der Verletzte gegen die Dienstanweisung, aber unter Zulassung der Vorgesetzten handelte.

11) R. O. H. G. Bd. 12 S. 237 und Bd. 13 S. 85.

12) R. O. H. G. Bd. 16 S. 373. Natürlich sind die bei der Wiederherstellung beschäftigten Arbeiter, welche durch einen Eisenbahnzug, der dem Betrieb dient, verletzt wurden, nach dem Gesetz berechtigt, Schadensersatz zu fordern.

13) Haftpflichtgesetz § 2. Die Vorbilder waren das preußische Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 74, und code civil art. 1384. Das Princip der Bestimmung des § 2 des Haftpflichtgesetzes ist von jenem des § 1 sehr verschieden. — Unter Bergwerken sind zu verstehen Anlagen, vermittelst deren nach Aufdeckung einer Fundstätte Mineralien gewonnen werden, mögen sie nun gemuthete oder kraft des Eigenthumsrechts am Boden betriebene Anlagen sein. Bohrarbeiten zum Aufsuchen von Mineralien sind keine Bergwerke im Sinne des Gesetzes. So R. O. H. G. Bd. 25 S. 145. Gräbereien sind bergmännische Anlagen zu Tage, behufs Gewinnung der in den s. g. oberflächlichen Lagerstätten vorkommenden Fossilien oder Erdarten, R. O. H. G. Bd. 23 S. 403, R. G. Bd. 19 S. 193. Ueber den Begriff der Fabrik vgl. oben § 192 Anm. 27 S. 566. Gewinnung von Petroleum durch Bohrlöcher schließt R. G. Bd. 19 S. 190 aus, gewiß gegen den Sinn des Gesetzes. Der Fabrikant haftet auch wegen Beschädigungen, welche seinen Arbeitern bei ihrer Thätigkeit außerhalb der Fabrik zustoßen, z. B. bei Aufstellung von Maschinen, vgl. R. O. H. G. Bd. 25 S. 284. R. G. Bd. 4 S. 98.

14) R. O. H. G. Bd. 22 S. 311.

Es handelt sich also um eine Haftung für Verschuldung der Vertreter des Unternehmers. Aber nicht für jeden seiner Arbeiter haftet er,[15] vielmehr nur für Angestellte, die eine den Betrieb ganz oder theilweise bestimmende Thätigkeit haben,[16] so daß sie nicht bloß Handarbeiter sind.[17] Das Verschulden kann, wie in positivem Handeln und in Anweisungen, so auch im bloßen Unterlassen bestehen, z. B. in dem Nichteinschreiten gegen ungeeignetes Verhalten der Arbeiter.[18]

Daß bei konkurrirendem Verschulden des Beschädigten die Haftung wegfällt, wird im Gesetze nicht bestimmt. Es ist dies daher in der Regel nicht anzunehmen.[19] Nur wenn dem Beschädigten eigene Arglist oder frevelhafter Leichtsinn zur Last gelegt werden kann, sind die Haftansprüche ausgeschlossen.[20]

---

15) So ist es nach code civil art. 1384.

16) Unter dem Repräsentanten, für welchen der Unternehmer haftet, versteht das R.O.H.G. Bd. 18 S. 216, entsprechend dem Grundgedanken des Gesetzes, auch den Theilhaber einer Gesellschaft, welcher den Fabrikbetrieb leitet. Als bevollmächtigt hat zu gelten, wer nach seiner äußeren Stellung eine leitende Thätigkeit im Betrieb hatte; ob er wirklich zu der fraglichen Thätigkeit bevollmächtigt war, kann nicht in Betracht kommen.

17) Es handelt sich hierbei um Beurtheilung des Einzelfalls. Auch ein s. g. Vorarbeiter gehört je nach Umständen zu den Personen, für welche der Betriebsunternehmer einzustehen hat. Auch macht es keinen Unterschied, ob das Verschulden des Vorarbeiters in der Anordnung oder in der Mitthätigkeit bei der gemeinsam zu verrichtenden Arbeit lag, wenn die letztere das Kommando ergänzte oder ersetzte, R.G. Bd. 1 S. 28 ff. Ist einem gewöhnlichen Arbeiter auch nur vorübergehend die Ueberwachung der Mitarbeiter übertragen, so tritt die Haftpflicht ein. R.G. Bd. 3 S. 4.

18) R.O.H.G. Bd. 12 S. 305. Wann Verschulden vorhanden, ist natürlich Thatfrage. Dies gilt unter Anderm davon, ob der Werkmeister einem Arbeiter Belehrung über die Gefahren des ihm ertheilten Auftrags, oder ob er demselben über angemessenes Benehmen behufs deren Abwehr Auskunft zu geben hat. R.O.H.G. Bd. 15 S. 92, Bd. 19 S. 413.

19) Vgl. R.O.H.G. Bd. 12 S. 307, Bd. 16 S. 111, Bd. 19 S. 27. Das Gesetz giebt im Fall des § 2 im Gegensatz zu § 1 keine Einrede wegen konkurrirenden Verschuldens des Beschädigten. Dieselbe lag auch nicht in seiner Absicht, da der gewöhnliche Arbeiter von seinen Vorgesetzten abhängig ist und sich ihnen daher leicht fügt. Um deswillen können hier die allgemeinen Bestimmungen der Landesgesetze über konkurrirendes Verschulden keine Anwendung finden. Bedenklich ist dagegen der Grund des R.O.H.G., daß die Landesrechte bezüglich der Frage konkurrirender Verschuldung verschieden seien und deren Anwendung daher mit dem Zweck des Gesetzes ein einheitliches Recht im Reiche herzustellen nicht im Einklang stehe. Denn es ist als Regel zu annehmen, daß, soweit Reichsgesetze einzelne Fragen nicht unmittelbar oder mittelbar bestimmen, das bezügliche Landesrecht einzugreifen hat.

20) In der Regel kann auf den Umstand, daß die in einem Bergwerk stattgefundene Verunglückung eines Arbeiters, für welche Entschädigung verlangt wird, durch den freiwillig unternommenen Versuch veranlaßt war, die Rettung eines verunglückten Mitarbeiters herbeizuführen, eine Einrede des Unternehmers nicht gegründet werden, R.O.H.G. Bd. 22 S. 313. Dies ist regelmäßig auch bei Rettungsversuchen in anderen Verhältnissen anzunehmen, doch bleibt stets die Besonderheit des Falls zu beachten. Vgl. auch Massow bei Gruchot Bd. 27 S. 167.

Der Schadensersatz ist vom Gesetz näher bestimmt.

1. Im Fall einer Körperverletzung sind die Heilungskosten und die Vermögensnachtheile zeitweiser oder dauernder Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit zu vergüten. Ist der Verletzte zu seinem bisherigen Beruf durch die Verletzung unfähig geworden, so ist völlige Erwerbsunfähigkeit anzunehmen, wenn der Beklagte nicht darthut, daß der Verletzte sich eine seinen Kenntnissen, seinem Bildungsgrad, seiner früheren Stellung und seinen socialen Verhältnissen entsprechende andere Stellung dauernd verschaffen kann.[21]

2. Im Fall eines tödtlichen Ausgangs sind die Kosten der Krankheit[22] und der Beerdigung,[23] sowie die Vermögensnachtheile zu ersetzen, welche in der durch die Krankheit bewirkten Minderung oder Aufhebung der Erwerbsfähigkeit des Verletzten ihren Grund hatten.[24]

Wer gegen den Getödteten zur Zeit seines Todes gesetzliche Alimentationsansprüche hatte,[25] kann hiervon soweit Ersatz fordern, als ihm in Folge des Todesfalls der Unterhalt entzogen ist.[26] Die Frage, ob der Getödtete zur Alimentation Anderer gesetzlich verpflichtet war, ergiebt sich aus den Landesgesetzen, in Preußen also aus der preußischen Gesetzgebung. Hier ist der Anspruch abhängig einerseits vom Mangel

---

21) Vgl. oben § 296 Anm. 14, R.O.H.G. Bd. 19 S. 13 ff. Nicht zu beachten ist der Einwand, daß der Beschädigte wahrscheinlicherweise auch ohne den Unfall nach Ablauf einer bestimmten Zeit in den Pensionsstand hätte treten müssen. R.G. Bd. 16 S. 80.

22) Zu eng ist dies im § 3 des Gesetzes gefaßt „Kosten einer versuchten Heilung". Ersatz ist auch für die Kosten der Pflege bei unheilbaren Verletzungen zu leisten. Uebermäßige und unangemessene Aufwendungen sind nicht zu ersetzen. Es ist dies Sache des Gegenbeweises.

23) So das Gesetz § 3. Vgl. übrigens oben § 297 Anm. 3 S. 920.

24) Auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes kann nicht etwa Ersatz anderer Nachtheile, z. B. wegen Verlustes einer für die Lebenszeit zustehenden Rente, gefordert werden.

25) Ueber den Unterhalt vgl. unten Bd. 3 § 45 unter 3. Ausstattungskosten sind nicht zu demselben zu rechnen, Martinius bei Gruchot Bd. 19 S. 650.

26) Stehen die bezüglichen Ansprüche auch Personen zu, welche zur Zeit der Beschädigung keine gesetzlichen Alimentationsansprüche hatten, aber nachher durch Heirath mit dem Beschädigten solche erhielten oder durch spätere eheliche oder auch außereheliche Zeugung Alimentenberechtigte wurden? Der Wortlaut des Haftpflichtgesetzes im § 3 trifft auch diesen Fall. Die Reichsgerichte haben den Anspruch daher zugelassen, selbst wenn die Alimentationspflicht erst zu einer Zeit entstand, in welcher der Beschädigte selbst wegen Verjährung keinen Anspruch mehr hatte. R.O.H.G. Bd. 24 S. 115, Entsch. des Reichsgerichts Bd. 1 S. 49. Für richtig können wir dies nicht halten. Denn nach der Absicht des Gesetzes haften die Betriebsunternehmer in den bestimmten Fällen ohne Schuld oder ohne nachweisbare Schuld, wie wenn sie in Schuld wären. Nur die Voraussetzungen also, nicht aber — vgl. oben § 297 S. 920 — der Umfang der Verpflichtung, sollten entgegen den gemeinen Grundsätzen geregelt werden. Der § 3 des Gesetzes sollte nichts Anomales bestimmen.

eigenen Vermögens des zu Alimentirenden und seiner Unfähigkeit sich selbst zu ernähren,[27] und andererseits vom Vorhandensein der Mittel bei dem Alimentationsverpflichteten. Geht die gesetzliche Verbindlichkeit der Alimentationsverpflichteten auf zahlungsfähige Erben desselben über, so ist ein Entschädigungsanspruch aus dem Haftpflichtgesetz nicht begründet. Dagegen wird er nicht beseitigt durch Vorhandensein von bloß subsidiär Verpflichteten.[28] Bei der Feststellung der Entschädigung ist die muthmaßliche Dauer des Lebens des Alimentationsverpflichteten zu berücksichtigen.[29] [30]

Die dargestellten Bestimmungen können nicht *im voraus*, d. h. vor Eintritt des Unfalls, durch Uebereinkunft *ausgeschlossen* werden.[31] Denn sie sind im öffentlichen Interesse getroffen.

Als Ersatz für Unterhalt, fortlaufende Verpflegungskosten, sowie für den Erwerb ist, wenn sich die Betheiligten nicht über Abfindung in Kapital einigten, in der Regel eine Rente zuzubilligen.[32] Beide Theile können bei späterer wesentlicher Veränderung der Verhältnisse, welche für die Feststellung der Rente und ihrer Höhe maßgebend waren, eine neue Entscheidung über die Rente fordern, der Verpflichtete also Aufhebung oder Minderung, der Berechtigte Erhöhung oder Wiedergewährung der Rente.[33] [34] Ob von vornherein oder auch nachträglich Sicherung zu bestellen ist, unterliegt dem Ermessen des Gerichts.

---

27) Anders R. O. H. G. Bd. 13 S. 24. Die Hülfsbedürftigkeit muß nicht nothwendig zur Zeit der Tödtung des Alimentationspflichtigen bestanden haben, es genügt, daß sie später eintritt.

28) R. O. H. G. Bd. 14 S. 411. Es besteht auch hier der Zweifel, ob die Wiederverehelichung der Wittwe ihren Anspruch auf den Fortbezug der Rente ausschließt. Dies ist aber hier nicht schlechtweg zu behaupten, vielmehr wird § 7 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes allein zur Anwendung kommen. R. O. H. G. Bd. 22 S. 347. Siehe oben § 297 Anm. 6.

29) Es ist hierbei nach den Verhältnissen des besonderen Falls zu entscheiden; die Durchschnittsberechnungen, welche bei Lebensversicherungen zu Grunde gelegt werden, können höchstens in *zweiter* Linie berücksichtigt werden. — Die Ansprüche auf Ersatz wegen Entziehung des Unterhalts werden zwar vom Gesetz nicht als Alimentenansprüche bezeichnet, sie sind aber solche, wenn sie, was die Regel ist — oben bei Anm. 32 — in Rente zugebilligt werden. Es treten daher auch die Vorrechte der Alimentenansprüche ein, vgl. oben § 297 Anm. 9. Das Gegentheil nimmt aber das R. O. H. G. Bd. 22 S. 324 an, vgl. übrigens auch Bd. 23 S. 219.

30) Ueber die Einrechnung von Leistungen aus Versicherungs- und Unterstützungskassen vgl. Haftpflichtgesetz § 4.

31) Haftpflichtgesetz § 5. R. G. Bd. 16 S. 32. Aehnlich bereits früher Preuß. Gesetz vom 3. Mai 1869, betr. einen Zusatz zu § 25 des Gesetzes über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838.

32) Haftpflichtgesetz § 7 Abs. 1.

33) Haftpflichtgesetz § 7 Abs. 2. R. G. Bd. 17 S. 23. Worin die Veränderung bestehen muß, darüber bestimmt das Gesetz nichts. Sie kann in späterer Verschlimmerung des Schadens liegen, oder in einer eintretenden Heilung des Berechtigten. Auch

Die Forderungen des Verletzten auf Schadensersatz verjähren in 2 Jahren vom Tage des Unfalls an.[35] Daher hat er wegen Schäden, welche erst nach 2 Jahren vom Unfallstag an hervortreten, keine Rechte aus dem Haftpflichtgesetz! Die Ansprüche des gesetzlich Alimentationsberechtigten dagegen verjähren erst in 2 Jahren seit dem Todestage des Getödteten. Dies also auch dann, wenn der Tod des Verletzten in Folge des Unfalls erst nach Jahren eintrat und dieser selbst Ansprüche nicht geltend gemacht hat, ja nicht einmal geltend machen konnte! Bezüglich des Laufs der Verjährung kommen die allgemeinen Grundsätze des Landrechts zur Anwendung,[36] die Verjährung läuft aber auch gegen Minderjährige und gleichgestellte Personen, mit Ausschluß der Wiedereinsetzung. Es genügt die Erhebung der Klage innerhalb der fraglichen Zeit, um später Erhöhung oder Wiedergewährung der Rente fordern zu können, wenn deren Bedingungen dereinst eintreten.[37]

Andere und weitergehende Ansprüche, welche nach Partikularrecht gegen die Unternehmer der im Haftpflichtgesetz bezeichneten Anlagen wegen Tödtung oder Körperverletzung zustehen, sind durch das Haftpflichtgesetz nicht aufgehoben.[38] [39]

---

in der späteren Zubringung des Verletzten in Strafhaft wurde sie gefunden, weil sie ihm für die Dauer der Strafe die Erwerbsmöglichkeit nimmt, die Verletzung also insoweit nicht schadet; R.G. Bd. 1 S. 66. Sie kann ferner in einer Veränderung der Vermögensverhältnisse des Hinterbliebenen liegen, welche die Alimentationspflicht des Getödteten ausschließen würde, desgleichen in einer erheblichen Aenderung des Geldwerthes. Das Recht auf Minderung ist Einrede, welche nicht selbständig, z. B. an eine Versicherungsgesellschaft, welche die Zahlung zu leisten hat, cedirt werden kann. R.G. Bd. 1 S. 315. Vgl. ferner R.G. Bd. 20 S. 123, S. 132.

34) Die Rente wird nicht als Alimentenforderung aufgefaßt, sie gilt also als pfändbar trotz R.C.P.O. § 749 Ziff. 2. So R.O.H.G. Bd. 22 S. 291 und R.G. Bd. 1 S. 231. Ob hiermit die Reichsgerichte den Gedanken des Gesetzes bei Zuerkennung der Rente und dem wahren Recht nachkommen, ist uns sehr zweifelhaft. Nicht deswegen hat der Gesetzgeber den Betriebsunternehmern die Haftpflicht für die Beschädigung in einem von den allgemeinen Grundsätzen des Privatrechtes außerordentlich abweichenden Umfange aufgelegt, damit die Gläubiger des Beschädigten, wenn er überschuldet ist, ein Pfändungsobjekt erlangen.

35) Haftpflichtgesetz § 8 normirt die Verjährung. — Die sonstigen Erfordernisse des Anfangs einer Verjährung sind aufgegeben, R.G. bei Fenner Archiv Bd. 1 S. 56.

36) Namentlich genügen auch die landesrechtlichen Gründe der Unterbrechung, vgl. R.O.H.G. Bd. 18 S. 64.

37) Haftpflichtgesetz § 7 Abs. 2 und 3.

38) Haftpflichtgesetz § 9. Die Vorschriften der §§ 3. 4. 7. 8 des Reichshaftpflichtgesetzes finden auch in diesen Fällen Anwendung, abgesehen von der Höhe des Schadensanspruchs.

39) § 6 des Haftpflichtgesetzes ist durch Einführungsgesetz zur R.C.P.O. § 13 Ziff. 3 aufgehoben.

## § 302. Schaden durch Thiere.[1]

Für den durch ein Thier verursachten Schaden konnte nach römischem Recht der Eigenthümer desselben, außer dem Fall eigener Verschuldung, auch dann in Anspruch genommen werden, wenn das Thier durch außergewöhnliche Wildheit Schaden zugefügt, ebenso wenn es fremde Grundstücke abgeweidet hatte. Die Klage ging nach Wahl des Beklagten — entsprechend der Noxalklage bei Sklaven — auf Leistung der Entschädigung oder Auslieferung des Thieres an den Verletzten.[2] In ähnlicher Weise hatte nach älterem deutschen Recht der Herr wegen Schaden, welche seine Thiere verursachten, Ersatz zu leisten oder das Thier aufzugeben. Bei den Römern war ferner mit einer Popularklage bedroht, wer an gewöhnlich begangenem Orte ein gefährliches Thier hielt.[3] Nach preußischem Recht tritt in der Regel wegen des durch Thiere angerichteten Schadens nur eine Verhaftung desjenigen ein, welchen unmittelbar oder mittelbar eine Schuld trifft. Als Schuld gilt es aber, wenn man ohne obrigkeitliche Erlaubniß wilde, oder sonst für Menschen und Nutzthiere gefährliche Thiere hält, ferner wenn man zwar solche Erlaubniß hat, aber die gehörigen Maßnahmen zur Abwendung des von jenen Thieren zu befürchtenden Schadens verabsäumt.[4] Auch bei an sich unschädlichen Thieren haftet man für versäumte Aufsicht, namentlich steht für volle Genugthuung ein, wer weiß, daß ein Thier wider die Natur seiner Art schädlich ist, und dem Schaden nicht entgegentritt[5] oder wer Polizeiverordnungen über die Auf-

---

1) L. R. I, 6 § 70 ff. Feldpolizeiordnung vom 1. November 1847 und Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880. Heydemann Einl. Bd. 1 S. 314, Gruchot Bd. 4 S. 142 ff.

2) Ueber die a. de pauperie Tit. Dig. si quadrupes pauperiem 9, 1. Die a. de pauperie scheint in der Regel nur subsidiär, wenn die a. legis Aquiliae nicht zustand, als begründet angesehen zu werden. l. 1 §§ 4. 5 D. h. t. Ueber die a. de pastu spricht am bestimmtesten Paulus sent. I, 15 § 1, vgl. l. 14 § 3 D. de praescr. verbis 19, 5. Pernice, Sachbeschädigung S. 222. Aelteres deutsches Recht siehe bei Meibom, deutsches Pfandrecht S. 198, Stobbe, D. P. R. Bd. 3 § 202.

3) l. 40 § 1. l. 41. l. 42 D. de aedil. edicto 21, 1.

4) L. R. I, 6 §§ 70. 71. Unternehmer zoologischer Gärten haben alle nach dem Stande der Wissenschaft und Erfahrung erforderten Vorsichtsmaßregeln gegen Beschädigungen des Publikums durch ihre Thiere zu treffen. Treten gleichwohl nicht voraussehbare Unfälle ein, so haften sie nicht.

5) L. R. I, 6 §§ 73. 74. Daß § 73 zu seiner Anwendung immer eine Verschuldung des Eigenthümers des Thieres, welches den Schaden angerichtet hat, voraussetzt, erkennt Präj. n. 2685 des O. Trib., Entsch. Bd. 35 S. 378 an. Hat der Eigenthümer daher einen tüchtigen Aufseher bestellt, so haftet er nicht für den Schaden aus der von diesem versäumten Aufsicht, der Beschädigte kann sich nur an den Aufseher halten. Fraglich ist, ob auch ein früherer Eigenthümer dem Beschädigten haftbar wird, wenn er trotz seines Wissens, daß ein Thier wider die Natur

sicht, z. B. von Hunden, vernachlässigt.[6] Auch ohne nachgewiesene Verschuldung wird man für Schaden durch Thiere verantwortlich

a) wenn man Thiere zu bloßem Luxus hält, die zwar ihrer Natur nach nicht schädlich sind, aber in der ländlichen oder städtischen Haushaltung nicht gebraucht werden; doch beschränkt sich die Haftung auf den unmittelbaren Schaden.[7]

b) Nach den Feldpolizeiordnungen haftet der Besitzer von Vieh, welches unbefugt auf einem Grundstück weidet, es sei denn, daß der Uebertritt von dem zur Aufsicht über das Vieh Bestellten nicht verhindert werden konnte.[8] Nach der Wahl des Verletzten kann entweder, unabhängig vom Nachweis eines Schadens, das gesetzlich normirte Ersatzgeld, oder Ersatz des nachweisbaren Schadens gefordert werden.

---

seiner Art schädlich ist, bei einer Veräußerung versäumte, dem neuen Besitzer Anzeige zu machen. Wenn auch § 74 d. Tit. nicht unmittelbar zutrifft — Präj. des O. Trib. n. 2317, Entsch. Bd. 21 S. 190 — so kann doch in solcher Nichtanzeige eine Verschuldung liegen, die ihn dem Beschädigten gegenüber verantwortlich macht.

6) Kann gegen den Eigenthümer eine Klage dahin gerichtet werden, daß derselbe die zur Abwendung eines Schadens durch Thiere erforderlichen Maßregeln treffe? Das Appellger. zu Hamm hat dies als durch § 73 nicht gerechtfertigt erklärt, — Gruchot Bd. 4 S. 145, — weil das Klagrecht des Einzelnen gegen den Eigenthümer des Viehes erst dann entstanden sei, wenn durch die versäumte Aufsicht eine Beschädigung stattgefunden habe, auch gehe diese Klage nur auf Schadensersatz, also nicht auf Abwehr für die Zukunft. Dieser Standpunkt ist ein unhaltbarer. Wer durch schuldhaftes Benehmen eines Anderen auch nur bedroht ist, kann Klage in dem Sinne erheben, daß demselben aufgegeben werde, sich den Gesetzen gemäß zu verhalten. Vgl. Einl. des L. R. § 89 ff. und oben Bd. 1 § 219 am Schluß. Anders Förster Bd. 2 § 152 a. E.

7) L. R. I, 6 § 72. Nach den Bemerkungen von Suarez in der revisio monitorum handelt es hierbei um Thiere, die bloß zum Vergnügen gehalten werden; es sei billig, daß Niemand seinem Vergnügen mit Gefahr und Nachtheil für seine Mitbürger nachhänge. Man sah dies als eine der römischen a. de pauperie entsprechende Maßnahme an. Vgl. Bornemann Bd. 2 S. 195.

8) Vgl. Feldpolizeiordnung vom 1. November 1847 §§ 4. 8. 16 und Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 § 14, § 69.

# Viertes Buch.

# Die privaten Gewerberechte. Urheberrechte.

## § 303. I. Zwangs- und Bannrechte.

Neben die Rechte an körperlichen Sachen und die Forderungsrechte stellen sich als eine selbständige Gruppe der Vermögensrechte die privaten Gewerberechte, welche die römische Theorie nicht anerkannte, die aber im deutschen Rechte zu reicher Entwickelung kamen und hier ihre besondere Stelle fordern.

In früherer Zeit erzielte das deutsche Recht die Förderung von gewerblichen Unternehmungen durch bereitwillige Ertheilung von Sonderrechten, welche den Unternehmern und deren Nachfolgern ein bestimmtes Absatzgebiet dauernd sicherten. Die Zunftverwaltung einestheils, anderntheils an einzelne Betriebstätten, wie Mühlen, Brauereien, Schmieden geknüpfte Vorrechte beruhten auf dieser Tendenz. Die bezüglichen Vorrechte schlugen einen doppelten Weg ein:

a) Bald wendeten sie sich gegen die Konsumenten und unterwarfen dieselben einer Zwangsgerechtigkeit, durch welche denselben die Anschaffung oder Zubereitung gewisser Gegenstände bei jedem Andern als dem Berechtigten untersagt wurde.[1] Solche Zwangsgerechtigkeiten wurden zu Banngerechtigkeiten, wenn sie gegen alle Einwohner eines gewissen Bezirkes oder gegen gewisse Klassen derselben gewährt waren. Sie bilden Reallasten, wenn sie die jeweiligen Besitzer von Grundstücken verbinden.[2]

b) Bald richteten sie sich direkt gegen andere gewerbliche Unternehmungen, indem sie als s. g. ausschließliche Gewerbeberechtigungen

1) So definirt L.R. I, 23 § 2.

2) L.R. I, 23 § 4. Das Bannrecht begründet der Art ein Verhältniß gegen die Einwohner des Bezirks, daß man ihm auch durch den Wohnsitz in demselben unterworfen wird. Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 66 S. 19. Ruht die Last auf Grundstücken eines gewissen Ortes, so kommt bezüglich der Eintragung § 12 des Eigenthumsgesetzes vom 5. Mai 1872 zur Anwendung, wie auch § 11 der Grundbuchordnung von demselben Tage.

jedem Dritten den Betrieb des betreffenden Gewerbes innerhalb eines gewissen Bezirkes untersagten.[3] Solche ausschließliche Gewerbeberechtigungen konnten mit Zwangs- und Bannrechten verbunden sein, nothwendig war dies nicht; thatsächlich aber war eine Nöthigung für die Konsumenten, vom Bevorrechteten ihren Bedarf zu beziehen, mehr oder minder stets gegeben.

Die wirthschaftlichen Verhältnisse Deutschlands drängten seit dem Beginn des Jahrhunderts dazu, jene Vorrechte für die Regel zu beseitigen und der freien Konkurrenz allgemein Raum zu lassen. In Preußen gab die Katastrophe von 1807 den Anstoß zur Umbildung des Gewerbewesens. Das Edikt vom 28. Oktober 1810 beseitigte für den damaligen Umfang der Monarchie den Mühlen-, Brau- und Branntweinzwang, das Edikt vom 2. November desselben Jahres über die Einführung einer allgemeinen Gewerbesteuer hob den Zunftzwang auf. Einen Abschluß erhielt die sich hieran reihende Gesetzgebung[4] durch die Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 nebst dem Entschädigungsgesetze zur Gewerbeordnung von demselben Tage. Diese Gesetze liegen der deutschen Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 im Wesentlichen zu Grunde:

1. Die ausschließlichen Berechtigungen, wonach der Berechtigte Andern den Betrieb eines Gewerbes untersagen oder sie darin beschränken konnte, wurden aufgehoben. Ebenso die mit solchen Gerechtigkeiten verbundenen Zwangs- und Bannrechte.[5] [6]

2. Aufgehoben wurden weiter alle Zwangs- und Bannrechte, welche dem Staat oder Kommunen innerhalb des Gemeindebezirkes oder einer Korporation von Gewerbetreibenden zustanden, ferner solche, deren Aufhebung nach dem Inhalt der Verleihungsurkunde ohne Entschädigung zulässig war, außerdem der Mahlzwang der Mühlen, endlich der Branntweinzwang und der Brauzwang der Brennereien, Brauereien und Schankstätten, sowie der Brot- und Fleischzwang städtischer Bäcker und Fleischer.[7]

3. Die nicht aufgehobenen Zwangs- und Bannrechte können auf Antrag des Verpflichteten abgelöst werden, wenn die Vepflichtung auf

---

3) Koch zu L. R. Th. I, Tit. 23.

4) Vgl. hierüber Rönne, Erg. zu L. R. I, 23 Anm. 1 Bd. 2 S. 588.

5) Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 § 1. Gew. O. vom 21. Juni 1869 § 7 unter 1 und 2.

6) Die Aufhebung erstreckt sich nach dem preußischen Gesetz vom 17. December 1872, wo das Nähere hierüber, auch auf die in den Gewerbeordnungen vorbehaltenen ausschließlichen Gerechtigkeiten des Abdeckereigewerbes.

7) Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 § 4, von 1869 § 7 unter 3 und 4.

Grundbesitz lastet oder die Mitglieder einer Korporation als solche betrifft oder Bewohnern eines Ortes oder Bezirkes vermöge ihres Wohnsitzes obliegt. Ebenso ist ablösbar das Recht, den Inhaber einer Schankstätte zu zwingen, daß er für seinen Wirthschaftsbedarf das Getränk aus einer bestimmten Fabrikationsstätte entnehme. Dem Berechtigten dagegen steht eine Provokation auf Ablösung nicht zu.[8]

Aufgehobene oder für ablösbar erklärte ausschließliche Gewerbeberechtigungen, sowie solche Zwangs- und Bannrechte können nicht mehr erworben werden.[9]

Unter Anderem bestehen hiernach noch und sind nur ablösbar *Krugverlagsrechte*, d. h. die Befugniß, eine gewisse Schankstätte mit dem daselbst auszuschenkenden Getränk zu versehen.[10] Das Krugverlagsrecht ist an eine bestimmte Fabrikationsanstalt geknüpft; örtliche Verlegung derselben hebt das Recht dann nicht auf, wenn sie für die Belastung des Verpflichteten völlig unerheblich ist. Eine Trennung der Fabrikationsanstalt von dem Gute, zu welchem das Krugverlagsrecht gehört, beseitigt dasselbe dagegen, da der Zweck des Rechtes ist, die Verwerthung der Gutserzeugnisse zu sichern.[11] Der Berechtigte darf dem Verpflichteten nur selbstgefertigtes, nicht fremdes eingekauftes Fabrikat zum Absatz aufdringen.[12] Hat der Zwangsberechtigte zur Zeit des Bedarfes der Schankstätte keinen Vorrath zum Verkauf, so ruht das Zwangsrecht und der Zwangspflichtige darf die ihm nöthigen Getränke so lange anderweit entnehmen, bis der Berechtigte wieder im Stande ist, Getränke zu liefern und dies dem Pflichtigen anzeigt.[13] Der Pflichtige darf jedoch nicht etwa solche Sorten, welche der Zwangsberech-

---

8) Gew.O. von 1845 § 5. Gew.O. von 1869 § 8.

9) Gew.O. von 1869 § 10, vgl. Gew.O. von 1845 § 11.

10) L.R. I, 23 § 56. Das Edikt vom 28. Oktober 1810 hatte im § 1 auch das Krugverlagsrecht aufgehoben; das Edikt vom 7. September 1811 hat es jedoch im § 54, soweit es auf Grund der Verjährung oder ausdrücklicher Verträge zu Gunsten von nichtstädtischen Berechtigten bestand, erhalten. Vgl. Rönne zu L.R. a. a. O. Soweit es hiernach und nach sonstigen Rechtsbestimmungen fortbestand, wurde es durch die Gewerbeordnung von 1845 § 4 zu 1 und 3 nicht aufgehoben, da diese für dasselbe im § 5 besondere Bestimmungen traf, Plenarbeschluß des O.Trib. vom 3. Oktober 1853, Präj. n. 2475, Entsch. Bd. 26 S. 207. Auch der § 8 der deutschen Gewerbeordnung unterwirft das Krugverlagsrecht nur der Ablösung. — Die ausschließliche Brau- und Brennereigerechtigkeit gab zwar die Befugniß, die im Bannbezirk liegenden Schankstätten mit dem nöthigen Getränk zu versehen, sie hat sich aber nach ihrer Aufhebung nicht etwa als Krugverlag theilweise erhalten, Präj. des O.Trib. n. 554.

11) Präj. des Trib. n. 1351; vgl. auch Präj. n. 767, Entsch. Bd. 33 S. 451.

12) Präj. des O.Trib. n. 471.

13) Striethorst, Archiv Bd. 56 S. 235.

tigte herkömmlicherweise nicht herstellt, fordern und in Ermangelung solcher Leistung anderswoher beziehen.[14]

Auch der Schmiedezwang, das Recht des Besitzers einer Landschmiede, wonach sämmtliche Einwohner eines Bezirks oder einzelne Klassen derselben oder die Besitzer von Grundstücken als solche ihre Schmiedearbeiten in dessen Schmiede fertigen lassen müssen, ist nicht schlechthin aufgehoben, sondern nur für ablösbar erklärt.[15] Häufig hat der Besitzer der Schmiede gegenüber den mit dem Zwangsrecht belasteten Grundstücken einen Gegenanspruch auf Schärfgetreide, d. h. einen Lohn in Getreidekörnern, welcher als Pauschquantum für das Schärfen und Ausbessern der Pflugschaaren festgesetzt ist.[16] Dies Recht hat die Natur einer Reallast.

Endlich ist auch das Zwangsrecht der Schornsteinfeger anerkannt und erhält sich bis zur Ablösung.[17] Wo private Rechte solcher Art nicht bestehen, können durch die Bezirksregierung Kehrbezirke mit ausschließlichem Gewerberecht eingeführt werden, so daß sie aber jederzeit nach dem Ermessen dieser Verwaltungsbehörde ohne Entschädigung verändert oder aufgehoben werden können.

## II. Urheberrechte.

### § 304. Einleitung.[1]

Die jüngste der Rechtsbildungen, den Römern völlig fremd, dem älteren deutschen Recht unbekannt, ein Produkt des rechtschaffenden Triebes der Neuzeit, ist das Urheberrecht (Autorrecht). In Folge dieses Rechts ist, wer einer Idee selbständigen Ausdruck oder Gestalt gab, ausschließlich berechtigt, das von ihm Geschaffene innerhalb gewisser Zeit gewerblich zu verwerthen. Die Schöpfung kann in Worten oder in Tönen geschehen, ein Erzeugniß der zeichnenden oder plastischen Künste sein, dem Kunstgewerbe oder der Photographie angehören, oder eine industrielle Erfindung bilden.[2]

---

14) Präj. des O. Trib. n. 584.

15) Entsch. des O. Trib. Bd. 17 S. 289, vgl. Entsch. Bd. 7 S. 342. Ob ein Bannrecht oder eine Reallast in dem Schmiedezwang gegeben ist, ist Frage des einzelnen Falles, vgl. oben Anm. 2.

16) Ueber das Fortbestehen der Last Plenarbeschluß des O. Trib. vom 14. März 1842, Präj. n. 1109, Entsch. Bd. 7 S. 342.

17) Gewerbeordnung vom 17. Jan. 1845 § 56, Reichsgewerbeordnung § 39.

1) Eine das Autorrecht im Allgemeinen betreffende Abhandlung mit selbständigem Gedankeninhalt ist von Kohler in Ihering's Jahrbüchern Bd. 18 S. 129 ff., vgl. ferner Anders, literarisches und artistisches Urheberrecht 1881, Daude, Urheberrecht 1888.

2) Geschützt sind jetzt durch die Reichsgesetzgebung Schriftwerke, Abbildungen, musikalische Kompositionen und dramatische Werke, also die Litteratur in um-

Nur solche Produktionen gewähren das Urheberrecht, bei welchen der Menschengeist erfindend thätig war;[3] dagegen erzeugt die Entdeckung dessen, was Menschen früher geschaffen haben, oder die Enthüllung von Naturwahrheiten kein Urheberrecht, auch wenn diese Auffindung Kunst, scharfsinnige Kombination und Phantasie voraussetzte. Dies gilt unter Anderm für die Entdeckung eines alten Schriftstellers,[4] für die kunstvolle Entzifferung der Züge einer Handschrift, wie für die noch so geniale Entdeckung einer Naturkraft, so daß aber natürlich die Form der Mittheilung unter dem Schutz des Urheberrechtes steht. Die Entdeckung entbehrt nicht etwa um deswillen des Schutzes, weil sie als das untergeordnete gilt. Das Gegentheil ist der Fall. Aber dem Menschengeist sollen die Wege zur Erkenntniß der Wahrheit stets im vollen Umfange offen stehen, ihre weiteste Verbreitung duldet keinen Aufschub, nur was ein mitlebender Mensch schuf, müssen die Zeitgenossen vorübergehend zu entbehren wissen.

Die juristische Konstruktion des Urheberrechtes ist, wie bei einem in der Ausbildung begriffenen Institut erklärlich ist, eine besonders bestrittene.

Einige leugnen eine private Berechtigung des Urhebers überhaupt.[5] Nach ihnen bestünde eine Anzahl von Normen des öffentlichen Rechtes, insbesondere von Strafandrohungen, gegen Nachdruck und Nachbildung, deren Reflex dem Autor zu Gute komme, ohne daß derselbe ein Recht im subjektiven Sinne habe, ähnlich wie die Strafandrohung gegen Mord und Todtschlag das Leben der Bürger sichere, ohne daß dieselbe ein Privatrecht bilde. Doch das Urheberrecht trat zunächst in der Form der Privilegien auf; daß diese aber ein Recht im subjektiven Sinne begründeten, wird nicht bezweifelt. Es kann seine Natur nicht verändert haben, seit durch eine allgemeine Norm gewährleistet wird, was früher nur Privilegien verliehen. Das Urheberrecht unterliegt denn auch einer Ver-

---

fassendstem Sinn durch das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870, die bildende Kunst, die Photographie und das Kunstgewerbe durch drei Gesetze vom 9., dem 10. und dem 11. Januar 1876; neue Erfindungen auf dem Gebiete der Industrie durch das Patentgesetz vom 25. Mai 1877. Es giebt zahlreiche mehr oder weniger wichtige oder nützliche Erfindungen, welche nicht gegen Nachbildungen geschützt sind, so Bauwerke, Gartenanlagen, Lehrmethoden, Moden.

3) Vgl. R.G. in Strafsachen Bd. 16 S. 356.

4) Vgl. Kohler in Grünhut's Zeitschrift Bd. 15 S. 207. Ist ein Autorschutz bei Herausgabe eines Ineditums zu befürworten? wo S. 214 ff. auch die ausländische Gesetzgebung.

5) Gerber, Abhandlungen S. 278, Laband, Staatsrecht Bd. 2 S. 469, O. Mayer, die concurrence déloyale in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 26 S. 363 hierüber oben § 295 Anm. 2 —, vgl. hiergegen Stobbe, D. P.R. Bd. 3 S. 7, Kohler a. a. O. S. 166, Anders a. a. O. S. 64.

äußerung, der Verfügung des Urhebers, und zeigt sich schon hierdurch als mehr denn ein bloßer Reflex des öffentlichen Rechtes. Zur Leugnung der privatrechtlichen Natur des Urheberrechts wurde man vorzugsweise durch den Widerspruch gegen die vielverbreitete Auffassung des Urheberrechtes als geistigen Eigenthums geführt.[6] In der That unterscheidet sich dasselbe vom sachlichen Eigenthum wesentlich. Dieses ist seiner Regel nach ein zeitlich unbeschränktes Recht, das Urheberrecht dagegen ist nothwendig zeitlich begrenzt.[7] Ferner entsteht das Urheberrecht stets originär in der Person des Urhebers und ist nur der Ausübung nach übertragbar, davon ganz abgesehen, daß die Weise der Uebertragung eine andere ist als die des Sacheneigenthums, hier Vertrag, dort Tradition, und daß mehrere Erwerbsarten des Sacheneigenthums, wie Okkupation und Ersitzung, beim Urheberrecht unanwendbar sind. Aber darin liegt doch eine Verwandtschaft der Institute, daß das Urheberrecht gleich dem Eigenthum die Freiheit Aller zu Gunsten des Berechtigten beschränkt und dem Urheber eine Sphäre ausschließlicher Herrschaft sichert so, daß er gegen die Eingriffe eines Jeden, sei derselbe nun gut- oder bösgläubig, geschützt ist. Will man mit der Bezeichnung als geistiges Eigenthum das Urheberrecht als ein absolutes Vermögensrecht charakterisiren, so ließe sich hiergegen nicht allzuviel einwenden, doch liegt die Gefahr ungehöriger Identificirung nahe, und jedenfalls sagt jene Bezeichnung nichts aus über den eigentlichen Inhalt des Urheberrechts.

Etwas Bestechendes hat die Auffassung des Urheberrechts als eines Individualrechts, d. h. als eines Rechts der Persönlichkeit des Urhebers.[8] Denn offenbar gehört ein Geisteswerk der Persönlichkeit seines Urhebers zu, es bildet eine Ausstrahlung seines Geistes, die ihm nicht mehr völlig fremd werden kann, die Ehre des Werkes ist auch die Ehre des Urhebers, die Unehre desselben überträgt sich auf den Urheber. Diese Anschauungen finden

---

6) Das preußische Gesetz vom 11. Juni 1837 spricht in Ueberschrift und Einleitung „vom Schutz des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst". In gleicher Weise geschieht dies durch die Reichsverfassung Art. 4 n. 6, wonach der Reichsgesetzgebung unterliegen soll „der Schutz des geistigen Eigenthums". Vgl. die bei Wächter, Autorrecht S. 62 angeführten Schriftsteller.

7) Diese Verschiedenheit verliert nicht viel von ihrem Gewicht dadurch, daß es zeitlich beschränktes Eigenthum giebt. Denn das Eigenthum ist seiner Regel nach zeitlich unbeschränkt; zeitlich beschränktes Eigenthum ist nur eine Abart.

8) Bluntschli, Privatrecht § 47; Dahn in Behrend's Zeitschrift Bd. 5 S. 5 ff.; Gareis, Patentgesetzgebung und an anderen Orten. Hiergegen spricht sich gut aus Kohler a. a. O., insbesondere S. 282. Anders a. a. O. unterscheidet das reale Urheberinteresse, welches die Sicherheit des Lohnes bezweckt, und das ideale Urheberinteresse und nimmt an, daß beide gleichmäßig durch das Urheberrecht geschützt werden. Es muß aber einer dieser Gesichtspunkte überwiegen, da sie in Kollision gerathen können.

auch rechtliche Anerkennung. Denn der Urheber allein hat zu bestimmen, ob ein Manuskript druckreif ist, ob eine Kunstskizze veröffentlicht werden darf, seine Gläubiger sind daher nicht befugt, solche Werke gegen seinen Willen zu ihrer Befriedigung zu verwerthen, der Verleger kann ihn trotz eines Verlagsvertrages zur Veröffentlichung des Werkes nicht zwingen.[9] Selbst ein Autor von Produktionen, welche des Urheberschutzes nicht genießen, wird richtiger Ansicht nach befugt sein, gegen eine schmählich entstellende Publikation Einspruch zu erheben, ja Schadensersatz zu fordern.[10] Doch das Autorrecht als solches ist zu anderen Zwecken geschaffen, es greift gerade in den angeführten Fällen nicht ein. Wie sollte auch meine Persönlichkeit darunter leiden, wenn ein von mir herrührendes, der Oeffentlichkeit bestimmtes Geisteswerk möglichst verbreitet und vervielfältigt wird, vorausgesetzt nur, daß dies in entsprechender Form geschieht. Das Verbot des Nachdruckes und der Nachbildung hat den Zweck, dem Unternehmer den Vermögensertrag seiner Produktionen zu sichern. Hierauf weist die Entstehungsgeschichte des litterarischen Urheberrechts, welches ursprünglich ein Schutzrecht für den Verleger war. Beim Schutz des Kunstgewerbes, der Photographie, vollends bei dem Patentrecht läßt sich nicht bezweifeln, daß es sich um Sicherung der pekuniären Verwerthung der Erfindung handelt. Das Urheberrecht ist aber ein einheitliches, in allen Fällen grundsätzlich gleichartiges. Kein treffender Einwurf ist es, daß ein Urheberrecht werthlos sein kann, denn dies ist auch beim Eigenthum an Grundstücken der Fall, welche ja auch oneros sein können. Ein Vermögensrecht charakterisirt sich eben dadurch, daß sein Gegenstand der Werthung in Geld fähig, nicht aber, daß dieses stets etwas werth ist.[11] Ebensowenig schlagend ist der Einwand, daß der Autor möglicherweise sein Urheberrecht nicht gewerblich verwerthen will. Auch andere Vermögensrechte kann man unbenutzt lassen und z. B. ein Grundstück den Disteln preisgeben. Daß endlich das Urheberrecht unter Umständen mittelbar auch persönliche Interessen schützen kann, z. B. die Publikation von Vorträgen verhindert, die der Urheber nicht veröffentlicht sehen will, daß dies bei einzelnen gesetzlichen Bestimmungen als erwünschter Nebenzweck in das Gewicht fiel,[12] kann seinem Charakter als Vermögensrecht keinen Eintrag thun.

9) Oben § 210 Anm. 6.
10) Vgl. oben § 296 am Ende S. 919. Ein Beispiel giebt R. G. Bd. 18 S. 10.
11) A. Ansicht Anders a. a. O. S. 110. Vgl. auch Kohler in Busch Arch. Bd. 47 S. 169.
12) Hierher gehört u. A. die Vorschrift des § 7 des Ges. vom 10. Januar 1876, daß der Besteller eines Porträts Schutz gegen Veröffentlichung und Verbreitung desselben findet, Anders a. a. O.

Das Urheberrecht hat also mit den älteren Gewerbeberechtigungen die Grundlage gemein. Doch waren jene zeitlich unbeschränkt, aber örtlich begrenzt, die Urheberrechte hingegen sind örtlich nicht begrenzt, aber zeitlich beschränkt. Die nicht selten angefochtene zeitliche Beschränkung entspricht der Natur der Sache. Der Urheber erhält das Recht ausschließlicher gewerblicher Verwerthung seines Werkes, weil er dies neue wirthschaftliche Gut geschaffen hat,[13] aber die menschliche Gemeinschaft hat nicht minder Theil an demselben. Was sie erarbeitete, ist Vorbedingung auch der originellsten Produktion des Einzelnen; hierfür nimmt sie, nachdem sie dem Urheber die ausschließliche Verwerthung seines Werkes für die nächste Zeit überlassen hat, für die Folgezeit den freien Gebrauch zurück.

Niemals haben ein Schutzrecht unsittliche und dem Rechtsschutz zuwiderlaufende Produktionen[14]; der Staat, welcher sie schützen würde käme mit sich selbst in Widerspruch.

Das Urheberrecht ist nicht gebunden an eine körperliche Unterlage; es kann sich z. B. an einen frei gesprochenen Vortrag knüpfen. Wenn, wie dies meist der Fall, die geistige Produktion sich in einer körperlichen Sache, z. B. einem Manuskript, Kunstwerk, Muster oder Modell, einer Maschine verkörpert, ist es an das Eigenthum der Sache nicht geknüpft.[15] Im Fall der Veräußerung derselben bleibt also dem Urheber das Urheberrecht, wenn auch seiner Ausübung entgegenstehen mag, daß der Sacheigenthümer die Verpflichtung an sich nicht hat, seine Sache dem Urheber behufs Ausübung des Urheberrechtes zugänglich zu machen.

Besitz des Urheberrechtes ist anzuerkennen, der Besitzschutz freilich nicht ausgebildet. Einen gewissen Ersatz giebt, daß einige Personen nach dem Gesetz eine prima facie Legitimation als Urheber haben.[16]

---

13) Kohler a. a. O. S. 231 ff., wie auch in seinem Patentrecht, geht von dem Princip aus, daß die Arbeit der Grund des Autorrechts wie des Eigenthums überhaupt sei. Es ist aber unseres Bedünkens Produktion und Arbeit nichts nothwendig Verbundenes. Denn die Produktion ist unter Umständen ohne Arbeit Erzeugniß einer Inspiration, die Arbeit kann unproduktiv sein. Fundamentale Institutionen erklären sich übrigens nie bloß aus einem Gesichtspunkt.

14) Dies spricht für Patente ausdrücklich aus Patentgesetz § 1 Ziff. 1. Gleiches muß aber für die anderen Urheberrechte gelten. Das Gegentheil findet sich bei Stobbe, D. P. R. Bd. 3 § 160 Anm. 5 behauptet.

15) Ausdrücklich bestimmt das Reichsgesetz, betreffend die Schriftwerke, § 5 unter a, „auch der rechtmäßige Besitzer des Manuskripts oder einer Abschrift desselben bedarf der Genehmigung des Urhebers zum Abdruck". In gleichem Sinne bestimmt § 8 des Gesetzes über den Schutz der bildenden Künste: „wenn der Urheber eines Werkes der bildenden Kunst das Eigenthum am Werke einem Anderen überläßt, so ist darin die Uebertragung des Nachbildungsrechtes nicht enthalten."

16) Ueber den Nießbrauch am Urheberrecht vgl. oben Bd. 1 § 286 zu 5.

§ 305. Die einzelnen Fälle. 1) Das litterarische Urheberrecht.[1]

Unmittelbar mit der Verbreitung der Buchdruckerkunst trat, da der Nachdrucker dem Drucker auf dem Fuß folgte, das Bedürfniß des Schutzes gegen Nachdruck ein.[2] Doch das gemeine Recht fühlte sich nicht im Stande, solchen zu gewähren, Hülfe gaben zunächst Privilegien,[3] später Gesetze der Einzelstaaten, auch hier die Träger des Fortschrittes des deutschen Rechtes. In früherer Zeit galt der Schutz den inländischen Verlegern, erst im 19. Jahrhundert wurde er in erster Linie den Autoren zu Theil. Das A. L. R. sicherte nicht, wie andere Gesetzgebungen, bloß den inländischen Verlag, sondern nahm einen universelleren Standpunkt ein.[4] Eine weitere Entwickelung nahm die Legislation zu Gunsten der Autoren durch das preußische Gesetz vom 11. Juni 1837, an welches sich Beschlüsse des ehemaligen deutschen Bundes für Gesammtdeutschland anschlossen[5] und welches dem jetzt in Kraft stehenden Reichsgesetze vom 11. Juni 1870[6] zu Grunde liegt.

Hiernach sind die Schriftwerke schutzberechtigt.[7] Was aber ist ein Schriftwerk im Sinne des Gesetzes? Nicht der Interpretation des Wor-

---

1) Die reiche Litteratur über litterarisches Urheberrecht kann hier nicht vollständig angegeben werden, vgl. über dieselbe Wächter, Autorrecht 1875. Es gehört hierher aus der Zeit vor dem Reichsgesetz für Preußisches Recht Heydemann, Sammlung der Gutachten des Preußischen litterarischen Sachverständigenvereins 1848, Heydemann und Dambach, die Preußische Nachdrucksgesetzgebung, erläutert durch die Praxis des litterarischen Sachverständigenvereins 1863; vgl. noch Dambach, Gutachten des litterarischen Sachverständigenvereins 1874. Das Reichsgesetz liegt zu Grunde dem Kommentar über das Urheberrecht von Dambach, 1871, und der systematischen Bearbeitung von Wächter, das Autorrecht nach dem gemeinen deutschen Recht 1875. Die Materialien zum Reichsgesetz sind besonders abgedruckt bei Kortkampf, Berlin 1870. Zu beachten ist auch Koch's Landrecht, 8te Ausgabe S. 900 ff.; Klostermann in Endemann's Handbuch Bd. 2 S. 236. Vgl. ferner Schürmann, die Entwickelung des deutschen Buchhandels 1880, Bd. 1 S. 255 ff.

2) Wächter, Autorrecht S. 20.

3) Wächter, Autorrecht S. 22 führt ein Privilegium der Republik Venedig vom 3. Januar 1491 an. Diese Privilegien sicherten vorzugsweise die Drucker und Verleger alter Manuskripte gegen Konkurrenz; ein Autorschutz im heutigen Sinne war hiermit nicht gegeben.

4) L. R. I, 11 § 996 ff., II, 20 § 1294 ff.

5) Es gehört hierher der durch Publikationspatent vom 29. Novbr. 1837 in Preußen veröffentlichte Beschluß der Bundesversammlung vom 9. Nov. desselben Jahres, und der am 16. Januar 1846 publicirte Beschluß vom 19. Juni 1845.

6) Oben § 304 Anm. 2. Ueber die Vorbereitungen zu diesem Gesetz vgl. Dambach, Kommentar, Einleitung S. 2 ff. Das Gesetz trat im norddeutschen Bunde am 1. Januar 1871 in Kraft und wurde durch spätere Gesetze im gesammten Reichsgebiete eingeführt. Neuerdings ist durch eine Reihe von Staatsverträgen, sowie durch den Zutritt Deutschlands zur Berner Convention der Autorschutz sehr gefördert worden. Vgl. Daude a. a. O. S. 129.

7) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 1. „Das Recht, ein Schriftwerk auf mechanischem Wege zu vervielfältigen, steht dem Urheber desselben ausschließlich zu." Vgl. auch oben § 210 Anm. 13.

tes allein läßt sich dies entnehmen, denn mit ihm wird nur ein approximativer Ausdruck für den Thatbestand gegeben, welchen der Gesetzgeber zu regeln hatte. Es muß sich vor Allem um eine größere planmäßige Darstellung handeln, hierauf deutet der Ausdruck „Werk".[8] Kurze Aeußerungen, geflügelte Worte, einzelne Anekdoten, wenn auch noch so pikant, Gelegenheitsbriefe, wenn auch interessant, mit landläufigen Redensarten bedruckte Postkarten sind kein Gegenstand des Schutzes.[9] Daher steht auch der Abdruck einzelner Artikel aus Zeitschriften und anderen öffentlichen Blättern frei,[10] mit Ausnahme von novellistischen Erzeugnissen und von wissenschaftlichen Ausarbeitungen, sowie von sonstigen größeren Mittheilungen, sofern an der Spitze der letzteren der Abdruck untersagt ist. Weiter wird gemäß der Grundidee der Urhebergesetze erfordert, daß Gedanken oder auch Thatsachen in einer dem Urheber angehörenden selbständigen Form mitgetheilt sind.[11] Nicht erfordert freilich ist, daß es sich um originelle Produktionen der schönen Litteratur handelt, oder daß die Form eine künstlerische sei. Schutzberechtigt sind hiernach unter Anderm Kompilationen mit eigenthümlichem Plan, z. B. Sammlungen von alten Kirchenliedern. Auch Werke ohne jede wissenschaftliche oder künst-

8) Nichts Anderes will wohl Dambach in Behrends Zeitschrift Bd. 6 S. 58. Das Erforderniß jedoch, welches er aufstellt, daß sich das Werk dazu eignen müsse, Gegenstand des litterarischen Verkehrs zu sein, hat keine Bedeutung. Denn hierfür bestehen keine objektiven Normen und durch den Nachdruck ergiebt sich eben, daß das Schriftstück als solcher Gegenstand behandelt werden kann. — Ueber Briefe siehe unten Anm. 14.

9) Man streitet darüber, ob der Titel eines Werkes schutzberechtigt sei. Dambach, Urheberrecht S. 23 — vgl. auch R.O.H.G. Bd. 3 S. 319 — spricht sich dagegen aus auf Grund von Aeußerungen der Motive des Entwurfs des Gesetzes vom 11. Juni 1870 und des Kommissionsberichtes, welche jedoch, da das Gesetz selbst über die Frage nichts enthält, nicht entscheiden können. Man muß anerkennen, daß der Titel für sich allein nicht schutzberechtigt ist, indessen bildet auch er vielfach einen auf einem selbständigen Gedanken beruhenden Theil des Schriftwerkes und es kann seine Entlehnung in Verbindung mit weiteren Entlehnungen des Inhaltes zur Annahme eines Nachdruckes da führen, wo ein solcher sonst nicht anzunehmen wäre. Vgl. freilich R.G. Bd. 12 S. 116, desgleichen in Strafsachen Bd. 17 S. 200.

10) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 7 unter b. Vgl. Kohler a. a. O. S. 306 über die Bestimmung. Es kommt die Nothwendigkeit hinzu, in einem Verfassungsstaat die Quellen der politischen Kenntniß möglichst zu eröffnen. — Der regelmäßige Nachdruck einer Zeitung im Ganzen ist natürlich nicht gestattet, wenn auch die einzelnen Mittheilungen nicht schutzberechtigt wären. Schutzberechtigt ist der Hauptredakteur der Zeitung, welcher als deren Urheber erachtet werden muß, da die Verfasser einzelner Artikel, Mittheilungen u. s. w. nur seine Gehülfen — unten § 309 S. 968 — sind, während er über diese Beiträge verfügt und bestimmt. Es ist auch Niemand berechtigt, die Leitartikel einer fremden Zeitung zu einem eigenen Buche zusammenzustellen, Stobbe, D. P. R. Bd. 3 S. 29.

11) Oben § 304 S. 946. Selbst einer selbständigen Textesrecension eines älteren Schriftstellers wird daher der Schutz versagt, ihre Begründung aber ist schutzberechtigt, soweit sie argumentirt und nicht bloß citirt.

lerische Tendenz zu bloß praktischem Gebrauch, wie Zusammenstellungen von Fahrplänen, Adreßkalender sind geschützt, sofern sich in ihnen eine geistige Selbständigkeit, insbesondere in Einrichtung, Anordnung und Auswahl ausspricht.[12] Der litterarische Werth der Arbeit, ihr innerer Gehalt kommt vollends nicht in Betracht. Bloße Mittheilungen von Thatsachen in allgemein gebräuchlichen Schema's und Formen sind dagegen nicht schutzberechtigt, z. B. Kurszettel, oder ein solcher Katalog einer Gallerie, welcher nichts giebt als die Anzeige der Verfertiger der Bilder und ihres Gegenstandes nach ihren Nummern. Unerheblich ist, ob das Schriftwerk bereits veröffentlicht oder noch ungedruckt ist, ob der Urheber die Absicht der Veröffentlichung hegte oder nicht.[13] Eine planmäßig angelegte Sammlung von unedirten Briefen, ein Tagebuch, ja unter Umständen ein einzelner Brief, sind daher richtiger Ansicht nach geschützt.[14] Mündliche Vorträge, welche zum Zweck der Erbauung, der Belehrung oder der Unterhaltung öffentlich oder privatim veranstaltet wurden, sind, wie Schriftwerke, schutzberechtigt, mögen sie frei gehalten oder abgelesen werden.[15] Den Schriftwerken stehen Zeichnungen, Abbildungen, plastische Darstellungen, z. B. Reliefkarten und Tellurien gleich, welche nicht zu ästhetischen Zwecken bestimmt, sondern der Belehrung oder der Unterhaltung dienstbar sind.[16] Auch Uebersetzungen nicht schutzberechtigter Werke sind schutzberechtigt,[17] ohne daß es darauf ankommt, ob sie sich eng an das Original anschließen oder dasselbe frei umbilden. Natürlich aber steht es Jedem frei, jenes Original selbständig zu übersetzen. Geschützt sind auch musikalische Kompositionen, seien sie nun niedergeschrieben oder bloß aus dem Kopfe vorgetragen.[18]

Nicht geschützt aber sind Gesetzbücher, Gesetze, amtliche Erlasse, öffentliche Aktenstücke und Verhandlungen aller Art,[19] ferner Reden,

---

12) Die Anforderungen an die geistige Selbständigkeit des Schriftwerkes pflegen in der Praxis sehr geringe zu sein, wenn nur feststeht, daß ein Nachdruck vorliegt. Vgl. R.G. in Strafsachen Bd. 17 S. 197, R.G. Bd. 12 S. 114.

13) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 5 unter a. Dambach, Urheberrecht S. 15. Aber nicht geschützt sind Pläne zu noch nicht ausgearbeiteten Werken, selbst wenn bezügliche Prospekte veröffentlicht sind.

14) Ueber das Autorrecht an Briefen vgl. Fuld bei Gruchot Bd. 32 S. 99, S. 192.

15) Vgl. Gesetz vom 11. Juni 1870 § 5 unter b.

16) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 43. So nunmehr auch Kohler a. a. O. S. 314 gegen Dambach a. a. O. S. 216.

17) Vgl. Gesetz vom 11. Juni 1870 § 6 am Schluß.

18) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 45 ff.

19) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 7 unter c. Nicht geschützt sind auch bisher nicht veröffentlichte Aktenstücke von Behörden. Nicht bloß vom Staate, sondern

welche bei den Verhandlungen der Gerichte, der politischen, kommunalen und kirchlichen Vertretungen, sowie politischer und ähnlicher Versammlungen gehalten wurden.[20] Dies um deswillen, weil hierin Thatsachen von geschichtlichem Werth liegen können, welche geeignet sind, das Handeln der Zeitgenossen zu bestimmen, so daß die Quelle der Kenntniß derselben nicht füglich beschränkt sein darf.

Der Schutz des Gesetzes ist ein dreifacher:

a) Vorzugsweise richtet er sich gegen Nachdruck, d. h. jede ohne Zustimmung des Berechtigten zum Zweck der Verbreitung hergestellte Vervielfältigung des Schriftwerkes.[21] Nachdruck geschieht also nicht bloß durch Druck oder andere mechanische Vervielfältigung, d. h. durch eine technische Vorrichtung, welche eine Mehrheit von Exemplaren gleichmäßig herstellt, sondern auch durch Abschreiben zum Zweck der Verbreitung.[22] Vervielfältigung eines Werkes behufs des Privatgebrauches des Vervielfältigenden ist nicht verboten. Nicht erforderlich ist für den Begriff des Nachdruckes, daß Erzielung eines Gewinnes bei der Verbreitung beabsichtigt war. Der Abdruck eines Werkes, welchen der Verleger oder auch der Urheber dem Verlagsvertrag zuwider veranstaltet, bildet nicht bloß

---

auch von anderen öffentlichen Personen, z. B. Eisenbahngesellschaften, ausgehende amtliche Veröffentlichungen, ermangeln des Schutzes. Sammlungen amtlicher Aktenstücke nach selbständigem Plan und in eigenartiger Bearbeitung sind schutzberechtigt, z. B. eine planvoll angelegte Sammlung von Entscheidungen eines obersten Gerichtes. Zweifelsohne sind ferner schutzberechtigt wissenschaftliche Publikationen, die von Behörden ausgehen. Die einem Patentgesuch beigegebenen Beschreibungen und Zeichnungen gelten als Gemeingut, wenn sie in den Patentschriften des Patentamtes veröffentlicht sind, vorher ist die Veröffentlichung Nachdruck, R. O. H. G. Bd. 25 S. 74. In der That trifft hier der Grund der Ausnahme vom Schutz nicht zu. Die Oeffentlichkeit hat hier noch kein Recht, weil kein berechtigtes Interesse. Anderer Ansicht Kohler a. a. O. S. 319.

20) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 7 unter d.

21) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 4 Abs. 1. Die gesetzliche Definition des Nachdruckes im § 4 hebt zwar nicht besonders hervor, daß die Vervielfältigung behufs der gesetzwidrigen Verbreitung geschehen müsse. Es ist dies aber selbstverständlich, und ergiebt sich auch aus § 18 des Gesetzes. Vgl. Kunstschutzgesetz § 5, Photographienschutzgesetz § 3. Verbreitung ist Mittheilung an eine größere Zahl von Personen. Sie ist nicht identisch mit Veröffentlichung, d. h. dem Publikum zugänglich machen, die Verbreitung kann auch geheim zu Gunsten von Auserlesenen sein, die Veröffentlichung schließt aber die Verbreitung in sich. Vgl. Anders a. a. O. S. 235. R. G. in Strafsachen Bd. 16 S. 247. — Richtiger Ansicht nach ist es kein Nachdruck, wenn Jemand während der Schutzfrist eine Vervielfältigung vornimmt, um die Exemplare nach deren Ablauf zu verbreiten. So Dambach a. a. O. S. 135, anderer Ansicht Wächter, Autorrecht S. 220. Dagegen liegt zweifelsohne Nachdruck vor, wenn Jemand in Deutschland Exemplare eines geschützten Werkes vervielfältigt, um sie außerhalb Deutschlands zu verbreiten. — Der Nachdruck vollendet sich mit dem Druck eines Exemplares, auch wenn die Verbreitung noch nicht begann. Gesetz vom 11. Juni 1870 § 22.

22) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 4 Abs. 3.

einen Vertragsbruch, sondern wird auch als Nachdruck behandelt; folgerecht ist Nachdruck auch die Anfertigung einer größeren Anzahl von Exemplaren durch den Verleger, als ihm nach Vertrag oder Gesetz zustand.[23] Nachdruck bildet ferner nicht bloß die vollständige Wiedergabe eines schutzberechtigten Werkes, sondern auch Reproduktion eines erheblichen Theiles desselben trotz der Veranstaltung von Veränderungen und von Zusätzen.[24] Seitdem der Nachdruck mit Strafe belegt wird, ist die theilweise mehr versteckte Benutzung fremder Werke die häufigere Form der Kontravention. Dabei wird die Frage, ob eine selbständige Bearbeitung oder ob Nachdruck vorliegt, thatsächlich häufig eine sehr schwierige. Es kann nicht bloß, ja nicht einmal vorzugsweise auf die Menge des Entlehnten ankommen, in noch höherem Grade ist auf das Verhältniß des Entnommenen zu den selbständigen Gedanken des Entlehners Rücksicht zu nehmen. Ausdrücklich erklärt das Gesetz für erlaubt wörtliches Anführen einzelner Stellen oder kleinerer Theile eines bereits veröffentlichten Werkes und selbst die Aufnahme kleinerer Schriften in ein größeres Ganze, falls das neue Werk nach seinem Hauptinhalt eine selbständige wissenschaftliche Arbeit ist.[25] Ebenso ist nach positiver Bestimmung gestattet, Sammlungen aus Werken mehrerer Schriftsteller zum Kirchen-, Schul- und Unterrichtsgebrauch oder zu einem eigenthümlichen litterarischen Zweck zu veranstalten,[26] wobei übrigens unter Androhung einer Geldstrafe die Nennung der Quelle zur Pflicht gemacht ist.[27] In gleicher Weise ist die Benutzung eines bereits veröffentlichten Schriftwerkes als Musiktext zu musikalischen Kompositionen,

---

23) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 5 unter c und d. Wer beispielsweise ein bedingtes Verlagsrecht hat, begeht Nachdruck, wenn er die nur bedingt gestattete Verbreitung vor Erfüllung der Bedingung vornimmt. Die Vorfrage ist hier stets, ob eine Vertragswidrigkeit vorliegt, eine Frage, die sehr zweifelhaft sein kann. An die irrige Beantwortung Seitens eines Kontrahenten die Folgen des Nachdruckes zu knüpfen, wie dies das Gesetz thut, kann also zu erheblichen Mißständen führen.

24) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 4 Abs. 2. Vgl. Wächter, Autorrecht S. 175 ff. Vgl. ferner R. G. Bd. 20 S. 99.

25) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 7 unter a. Es ist dies nur als besonderes Beispiel aufzufassen. Auch wenn das Ganze kein wissenschaftliches, aber doch ein selbständiges Werk ist, genügt dies hiernach zur Rechtfertigung der Aufnahme einzelner Stücke fremder Werke. Vgl. aber auch R. G. in Strafsachen Bd. 16 S. 357. Ob übrigens Plagiat, d. h. Entlehnung fremder Gedanken ohne Nennung des Urhebers vorliegt, oder nicht, ist für den Begriff des Nachdruckes unerheblich. R. O. H. G. Bd. 16 S. 219 ff. Gegen das Plagiat besteht für die Regel kein gerichtlicher Schutz, Richterin kann nur die öffentliche Meinung sein. Denkbar wäre zwar gegen grobe Formen desselben eine Klage wegen Verletzung der Persönlichkeit des Autors — vgl. oben § 296 am Schluß — aber schwerlich würde ein deutsches Gericht dergleichen anerkennen.

26) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 7 unter a. R. G. in Strafsachen Bd. 16 S. 356.

27) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 24.

und dessen Vervielfältigung mit denselben dem Komponisten gestattet.[28] Auch die Beifügung einzelner Zeichnungen aus einem fremden Werke in einem Schriftwerke, wenn dieses als die Hauptsache erscheint, ist nicht Nachdruck, jedoch besteht auch hier bei Geldstrafe die Pflicht zur Nennung der Quelle.[29]

Musikalische Kompositionen sind wie Schriftwerke gegen Nachdruck geschützt.[30] Es bezieht sich dies auch auf künstlerisch unselbständige Bearbeitungen derselben, z. B. auf Auszüge, Arrangements. Die Benutzung fremder Tonstücke zu selbständigen eigenthümlichen Kompositionen, z. B. Variationen, ist aber nicht verboten. Gestattet ist auch das Anführen einzelner Stellen, sowie die Aufnahme von kleineren Musikstücken in selbständigen wissenschaftlichen Werken, sowie in Sammlungen zum Schulgebrauch, doch ist die Quelle bei Geldstrafe anzugeben.

b) Die Schriftwerke sind auch gegen *ungenehmigte Uebersetzungen* geschützt, jedoch nur in beschränkter Weise.[31] [32]

Nicht verboten ist die Verwerthung eines Schriftwerkes oder eines Vortrages Seitens Dritter durch gewerbmäßiges Vorlesen.

c) *Dramatische, musikalische und dramatisch-musikalische Werke* genießen auch Schutz gegen *öffentliche Aufführungen* ohne Genehmigung des Berechtigten.[33] Derselbe fand spätere Anerkennung, als

---

28) Vgl. Gesetz vom 11. Juni 1870 § 48.

29) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 44.

30) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 45 ff.

31) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 6. Uebersetzungen ohne Genehmigung des Urhebers des Originalwerkes gelten als Nachdruck: a) wenn ein in todter Sprache erschienenes Werk, z. B. ein lateinisches, in deutscher oder einer anderen lebenden Sprache herausgegeben wird, b) wenn von einem gleichzeitig in verschiedenen Sprachen herausgegebenen Werke eine Uebersetzung in einer dieser Sprachen von einem Dritten veranstaltet wird und c) wenn der Urheber sich das Recht der Uebersetzung, sei es allgemein, sei es in bestimmter Sprache, auf dem Titelblatte oder an der Spitze des Werkes vorbehalten hat und die Uebersetzung in die bezügliche Sprache in dem Kalenderjahre nach dem Erscheinen des Originals begonnen und binnen 3 Jahren seit Beginn vollendet wird. Beginn und Vollendung der Uebersetzung sind in der zu Leipzig geführten Eintragsrolle einzutragen. — Die Schutzfrist ist für die Fälle unter b und c nur 5 Jahre, vgl. §§ 15, 16 des Gesetzes. Die Uebersetzung ungedruckter Schriften unterliegt den regelmäßigen Bestimmungen über Nachdruck; vgl. angeführtes Ges. § 6 vorletzter Abs. — Eine Kritik giebt Schürmann a. a. O. S. 271 ff. Diese Bestimmungen sind durch Staatsverträge und durch den Beitritt zur Berner Convention modificirt und der Uebersetzungsschutz wesentlich erweitert. Ueber den Schutz von Uebersetzungen siehe oben S. 952.

32) Ist ein Schutz auch gegen *Dramatisirung* eines Romans gegeben? Die Frage ist zu bejahen, sobald die Dramatisirung lediglich den künstlerischen Gehalt des Romans in einer anderen technischen Darstellungsform wiedergiebt. Kohler a. a. O. S. 343.

33) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 50 ff., s. g. *Bühneneigenthum*. Auch solche *Ballete*, welche unter den Begriff des dramatischen Werkes fallen, sind geschützt, vgl. Kohler a. a. O. S. 315; desgleichen Hinschius in Ihering's Jahrb. B. 26 S. 185 f.

der Schutz gegen Nachdruck, und wurde diesem erst durch das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 im Wesentlichen, insbesondere auch bezüglich der Dauer, gleichgestellt.[34] Geschützt ist gegen ungenehmigte Aufführung nicht bloß das dem Verlag vorenthaltene, sondern auch das buchhändlerisch veröffentlichte dramatische und dramatisch-musikalische Werk; bei Veröffentlichung von musikalischen Werken aber muß sich der Autor durch besonderen Vorbehalt auf dem Titelblatt oder an der Spitze des Werkes, und zwar auf sämmtlichen Druckexemplaren, das Recht ausschließlicher Aufführung wahren, wenn er solche nicht freigeben will. Der Uebersetzer eines dramatischen Werkes — jedoch nur der rechtmäßige — steht dem Urheber gleich. Der Urheber erhält auch gegen die Aufführung von Uebersetzungen, sowie von Bearbeitungen ohne selbständige künstlerische Bedeutung Schutz. Die Verwerthung dieses Autorrechtes pflegt dadurch zu geschehen, daß der Autor das Recht der Aufführung einzelnen Bühnen in beschränkterer oder unbeschränkterer Weise überträgt, sei es gegen ein bestimmtes Honorar oder eine Tantième vom Ertrag, oder auch ohne Vergütung.[35] Es kann sich hiermit Uebertragung seines Ausschließungsrechtes, z. B. gegenüber konkurrirenden Bühnen desselben Ortes verbinden, selbstverständlich ist dergleichen aber nicht. Erwirbt der Direktor einer ständigen Bühne das Aufführungsrecht, so wird dasselbe in der Regel der Bühne, d. h. allen künftigen Leitern derselben, als erworben gelten, nicht aber seiner Person.[36] Miturheber müssen sämmtlich die Genehmigung zur Aufführung geben, bei musikalischen und musikalisch-dramatischen Werken genügt aber die Einwilligung des Komponisten.[37]

Der durch das Reichsgesetz gewährte Schutz findet auch auf Werke Anwendung, welche vor dessen Inkrafttreten verfertigt oder veröffentlicht waren, so daß sie nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes schutzberechtigt wurden, auch wenn sie nach dem früheren Recht nicht geschützt waren oder nur eine kürzere Schutzfrist genossen.[38] Es traten hiernach Werke,

34) Das Gesetz vom 11. Juni 1837 § 32 gab dies Schutzrecht ausschließlich den durch den Druck nicht veröffentlichten Werken, und zwar für die Dauer des Lebens des Autors und von 10 Jahren nach seinem Tode. Erst das Gesetz vom 20. Februar 1854 ertheilte dem Autor das Recht, sich bei Veröffentlichung seines Werkes das Recht der Aufführung vorzubehalten. Vgl. über das Nähere R. O. H. G. Bd. 10 S. 118 ff.

35) Vgl. oben § 210.

36) Vgl. Nissen in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 18 S. 352 ff. R. O. H. G. Bd. 12 S. 319 ff., oben § 13 zu 3.

37) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 51.

38) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 58, ähnlich § 35 des Gesetzes vom 11. Juni 1837. Vgl. Reuling in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 23 S. 94 ff. Reuling verneint, daß man die Bestimmung als Rückwirkung bezeichnen könne. Es kommt darauf an, was man unter Rückwirkung versteht. Wer mit uns — Bd. 1 § 31 —

welche schon dem Gemeingebrauch verfallen waren, wieder in das ausschließliche Recht des Urhebers.[39] Von besonderer Wichtigkeit war dies für die ausschließliche Aufführungsbefugniß des Urhebers, da für diese die Schutzfrist erheblich verlängert wurde. Welche Wirkung dieser nachträglich eintretende Schutz auf ältere Verträge hatte, durch welche die Autoren Dritten den Verlag und insbesondere die Aufführungsbedürfniß ihrer Werke übertragen hatten, ist Frage der Auslegung des betreffenden Vertrages.[40] [41]

---

als solche jeden Eingriff eines neuen Gesetzes in bestehende Rechtszustände einsieht, wird die entgegengesetzte Ansicht adoptiren müssen. Ohne eine besondere Gesetzesbestimmung würde die bezügliche Folge keineswegs eingetreten sein; denn aus den allgemeinen Grundsätzen ergiebt sie sich nicht.

39) Bereits vorhandene oder begonnene Vervielfältigungen, deren Herstellung nach der bisherigen Gesetzgebung verstattet war, wurden nicht betroffen. Auch konnten die vorhandenen Formen, Platten, Steine, Stereotypabgüsse fortbenutzt werden. Gesetz vom 11. Juni 1870 § 58.

40) Wenn der Urheber eines dramatischen oder dramatisch-musikalischen Werkes die Aufführung desselben vor dem 1. Januar 1871 einem Theaterunternehmer zeitlich unbeschränkt verstattet hatte, ist dann der Urheber oder dessen Erbe befugt, ihm gegenüber das durch das Reichsgesetz später geschaffene, dem früheren Recht fremde Recht gegen Aufführungen geltend zu machen? Das R.O.H.G. — Entsch. Bd. 12 S. 113 ff., S. 319 ff., Bd. 15 S. 193 ff., nicht weniger das R.G. Bd. 3 S. 156 — haben die Frage verneint; angesehene Schriftsteller aber sind hiermit in Widerspruch getreten. So namentlich neuerdings Thöl, Theaterprocesse 1880, wo S. V auch Litteratur angeführt wird. Der entscheidende Punkt hierbei ist, was bildete den Inhalt des Vertrages zwischen dem Autor und dem Theaterunternehmer? Thöl sieht den rechtlich erheblichen Inhalt darin, daß der Urheber das Verbietungsrecht, welches ihm zur Zeit des Vertragsschlusses landesgesetzlich zustand, gegenüber dem Unternehmer aufgab. Folgerecht nimmt er an, daß der Theaterunternehmer, welcher Honorar für die Zustimmung des Autors zur Aufführung in Fällen zahlte, in welchen diesem seinerseits kein Verbietungsrecht zustand, eine Schenkung vornahm! Giebt man diese Prämissen zu, so ist dann freilich richtig, daß das Verbietungsrecht nach dem Reichsgesetz, welches die Autoren nicht vorhersehen konnten, durch jenen Vertrag nicht aufgegeben ist, etwa gar, wohin die Meinung Thöls geht, nicht gültig aufgegeben werden konnte. Allein die Prämisse ist nicht anzuerkennen. Der Autor, welcher seine Zustimmung zur Aufführung seines Werkes ertheilte, gab hiermit eine Willenserklärung ab, welche auch, abgesehen vom Verbietungsrecht und in Fällen, in welchen ihm keines zustand, für den Unternehmer von Werth war, sei es, weil er sich sonst aus Skrupulosität oder aus Rücksicht auf die Oeffentlichkeit u. s. w. zur Aufführung nicht verstanden hätte oder weil er Vorbereitungen, z. B. Anschaffung von Dekorationen, Kostümen nicht treffen mochte, ohne Sicherheit zu haben gegen etwaige künftige Gesetze zum Schutz der Autoren. Die Zustimmung wurde daher auch honorirt, wobei kein Theil eine Schenkung wollte. Steigert sich später der Werth der ertheilten Zustimmung des Autors durch Gewährung oder Steigerung eines Verbietungsrechtes an den Autor, so kann dies nicht rechtfertigen, die Zustimmung zurückzunehmen, wie auch eine etwaige spätere Verkürzung des Schutzes den Unternehmer nicht berechtigen könnte, das einmal für die Zustimmung geleistete Honorar zurückzufordern. Sowenig der Verlagsvertrag einfach in der Abtretung des Urheberrechtes besteht — vgl. oben § 210 Anm. 2 S. 640 — ebensowenig ist es mit dem Vertrag über die öffentliche Darstellung eines Aufführungswerkes der Fall. Oder sollten auch Verlagsverträge, welche zur Zeit der Schutzlosigkeit gegen Nachdruck abgeschlossen wurden, ihre Kraft verlieren, wenn später der Autor Recht gegen den Nachdruck erhielt? Dies hat man niemals

### § 306. 2) Schutz von Kunstwerken und Photographien.

Nachdem der Gedanke, daß die Schriftsteller gegen die ungenehmigte Vervielfältigung ihrer Werke gesetzlich zu schützen seien, allgemeine Anerkennung gefunden hatte, machte sich das Bestreben geltend, auch die Künstler in entsprechender Weise gegen ungenehmigte Nachbildungen ihrer Kunstwerke zu schützen. Dem kam das bahnbrechende preußische Gesetz vom 11. Juni 1837 entgegen.[1] Jetzt sind die Werke der bildenden Kunst geschützt nach dem Reichsgesetz vom 9. Januar 1876.[2] Ein Werk der bildenden Kunst wird geschaffen durch Formung körperlichen Stoffes zu Gestaltungen, welche das Gefühl des Schönen mittels Anschauung hervorrufen sollen. Es muß sich um eine Kunstschöpfung handeln; die Münchener Bilderbogen z. B. sind daher schutzberechtigt, Neuruppiner Soldatenbilder schwerlich. Ob das Werk sich aber dem Schönheitsideal mehr oder weniger nähert, kommt nicht in Betracht, wenn es nur augenscheinlich der Befriedigung ästhetischen Gefühls bestimmt ist. Auch ein praktischen Zwecken dienendes Werk, z. B. ein schöner Brunnen, genießt richtiger Ansicht nach des Kunstschutzes, vorausgesetzt nur, daß eine ästhetische Wirkung bezweckt wird.[3] Ob ein Kunstwerk oder ein bloßes kunstgewerbliches Muster beziehungsweise Modell in Frage steht, kann im Zweifelfall nur thatsächlich nach dem Gesammtcharakter der Arbeit beurtheilt werden. Selbständig geschützt ist auch die rechtmäßige Nachbildung eines Kunstwerkes, welches eine eigenthümliche ästhetische Wirkung ergeben soll, z. B. der Kupferstich

---

behauptet. Mit dem Zugeständniß der öffentlichen Aufführung steht es aber grundsätzlich nicht anders, als mit der Einräumung des Verlagsrechtes.

41) Das Kunstschutzgesetz vom 9. Januar 1876 traf bezüglich älterer Kunstwerke im § 18 analoge Bestimmungen, wie das Gesetz zum Schutz des litterarischen Urheberrechtes. Dagegen schützte das Photographieschutzgesetz § 12 Aufnahmen, welche vor dessen Inkrafttreten — 1. Juli 1876 — verfertigt wurden, nur dann, wenn ihr Erscheinen erst nachher begann, ebenso kam das Musterschutzgesetz § 17 Mustern und Modellen, welche vor dessen in Inkrafttreten — 1. April 1876 — angefertigt waren, nur zu Gute, wenn die Verbreitung der entsprechenden Erzeugnisse vorher noch nicht begonnen hatte.

1) Gesetz vom 11. Juni 1837 §§ 21—31. Es schloß sich der Bundesbeschluß vom 9. November 1837 und 19. Juni 1845 an.

2) Ursprünglich war die Absicht, litterarisches und künstlerisches Urheberrecht zusammen durch ein Bundesgesetz zu regeln. Der Reichstag adoptirte jedoch den vorgelegten Entwurf nur bezüglich des litterarischen Urheberrechtes, so daß sich hierauf allein das Gesetz vom 11. Juni 1870 bezieht. Die künstlerischen Urheberrechte wurden später selbständig geordnet. — Eine Monographie über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, Photographien und gewerblichen Mustern schrieb Oskar Wächter 1877. Dort § 3 findet sich auch die ältere Litteratur.

3) Nicht richtig ist es, wenn Manche — vgl. Wächter S. 62 — als Kunstwerk nur das anerkennen wollen, was bloß zum Zweck der Beschauung und nicht für irgend einen äußeren Zweck geschaffen ist. Hiergegen vgl. den bei Wächter S. 14 abgedruckten Vortrag im Reichstag.

eines Gemäldes.[4] Werke der Baukunst, obwohl ebenfalls dem Gebiet der bildenden Kunst angehörend, sind jedoch nicht geschützt.[5] Verboten ist, wie die Reproduktion, so die Nachbildung des Kunstwerkes ohne Genehmigung des Berechtigten, wenn sie behufs Verbreitung geschieht.[6] Die Einzelkopie eines Kunstwerkes, welche nicht in der Absicht der Verwerthung gemacht ist, wurde daher nicht betroffen.[7][8] Veränderungen und Zusätze rechtfertigen die Nachbildung nicht ohne Weiteres, freie Benutzung gegebener Motive zwecks Hervorbringung eines neuen künstlerischen Werkes dagegen ist gestattet. Ob das Eine oder das Andere anzunehmen, bleibt Sache der Würdigung im Einzelfall. Das Gesetz hebt besonders hervor, daß eine Nachbildung nicht um deswillen entschuldigt wird, weil für dasselbe ein anderes Verfahren als bei dem Original angewendet wurde oder weil sie sich an einem Werke der Baukunst oder der Industrie oder der Manufaktur befindet.[9] Dagegen läßt es Nachbildungen eines Werkes der zeichnenden oder malenden durch die plastische Kunst zu, und umgekehrt;[10] ferner erlaubt es die Nachbildung eines Kunstwerkes in einem Schriftwerke, in welchem der Text, dessen Erläuterung es dient, die Hauptsache ist;[11] endlich gestattet es auch die Nachbildung von bleibend öffentlich ausgestellten Werken, sofern sie nicht in derselben Kunstform erfolgt.[12]

Einen bedingten und beschränkten Schutz genießen Photographien und der Photographie ähnliche Werke.[13] Er erfordert, daß bei jedem

4) Kunstschutzgesetz § 7.
5) Kunstschutzgesetz § 3.
6) Vgl. oben § 305 Anm. 20.
7) Kunstschutzgesetz §§ 5. 6 unter 1.
8) Das Gesetz vom 11. Juni 1837 § 21 hatte ein allgemeines Princip nicht aufgestellt und nur Einzelbestimmungen getroffen. — Auch die § 305 Anm. 23 erwähnten Vorschriften sind übernommen.
9) Kunstschutzgesetz § 5 Ziff. 3. Eine Beschränkung giebt § 14, vgl. R.G. in Strafsachen Bd. 3 S. 352.
10) Kunstschutz § 6 unter 2. Ist die Diophanie und die Lithophanie — Bildausprägungen, z. B. in Porcellan oder Papiermasse, bei welchen der Bildeindruck durch das Hindurchscheinen des Lichtes hervorgebracht wird — ein plastisches oder ist sie ein Flächenbild? Die Frage ist wichtig, weil davon es abhängt, ob ein Gemälde oder eine Zeichnung in solcher Weise nachgebildet werden darf oder nicht. In der That handelt es sich um plastische Bildungen, wenn sie auch den Zweck haben, Licht- und Schatteneffekte zu bewirken. Das Reichsgericht hat sich Bd. 18 S. 102 für die entgegengesetzte Ansicht ausgesprochen und daran auch in Straff. Bd. 17 S. 365 festgehalten. Vgl. hiergegen Kohler in Busch Archiv B. 48 S. 132 f., 151 f.
11) Kunstschutzgesetz § 6 unter 4. Vgl. R.G. Bd. 18 S. 150.
12) Kunstschutzgesetz § 6 unter 3. Was unter Kunstform zu verstehen sei, ist bestritten. Vgl. Wächter a. a. O. S. 153 ff. Herstellung von Gipsabgüssen einer öffentlich ausgestellten Statue ist Jedem verstattet. Ob aber auch die Reproduktion einer Marmorstatue in Erzguß?
13) Photographieschutzgesetz vom 10. Januar 1876 §§ 1. 11. Vgl. Klostermann, das Urheberrecht 1876. Wächter, das Urheberrecht 1877.

rechtmäßigen Photographieexemplar auf der Abbildung selbst oder auf dem Karton derselben Name, beziehungsweise Firma und Wohnort des Verfertigers oder Verlegers sowie das Kalenderjahr des ersten Erscheinens der rechtmäßigen Abbildung angegeben ist.[14] Bei photographischen Porträts geht das Recht auf Nachbildung von selbst auf den Besteller über.[15] Geschützt ist die Photographie nur gegen mechanische Reproduktion,[16] nicht gegen die freie Benutzung derselben zur Hervorbringung eines neuen Werkes, z. B. einer Zeichnung, selbst wenn diese vervielfältigt werden soll. Auch ist nur verboten die ungenehmigte Reproduktion des photographischen Werkes in der Absicht, sie zu verbreiten.[17] Nicht geschützt ist durch das Photographiegesetz die photographische Kopie eines noch schutzberechtigten Kunstwerkes. Die Nachbildung eines photographischen Werkes ist nicht verboten, wenn sie sich an einem Werke der Industrie, Fabrikation, des Handwerks oder der Manufaktur befindet.[18]

### § 307. 3) Schutz der Muster und Modelle.[1]

Bereits seit Ende des vorigen Jahrhunderts erhielten in den großen westeuropäischen Industriestaaten neue Vorbilder der Kunstindustrie gesetzlichen Schutz gegen unbefugte Verwerthung durch Dritte; dem deutschen Rechte dagegen war eine derartige Institution fremd. Erst das Reichsgesetz vom 11. Januar 1876 hat ein Urheberrecht an Formenschöpfungen anerkannt, welche als Vorbilder einer ästhetischen Gestaltung von Industrieerzeugnissen dienen sollen. Das Gesetz ist bestimmt dem Schutz der Formgebung. Dasselbe sichert daher nur diejenigen Muster und Modelle von Industrieerzeugnissen gegen Nachbildung, denen in Zeichnung, Farbegebung, Raumverhältnissen eine eigenthümliche Gestalt zum Zweck der Befriedigung des ästhetischen Gefühls gegeben ist, also die s. g. Geschmacksmuster. Die Absicht des Gesetzes geht richtiger Ansicht nach nicht auf einen Schutz der s. g. Nützlichkeitsmuster, deren besondere Gestaltung ihr Motiv findet in der an die gewählte Form sich knüpfenden erhöhten Nütz-

14) Photographieschutzgesetz § 5.

15) Photographieschutzgesetz § 7, oben § 304 Anm. 12.

16) Photographieschutzgesetz §§ 2. 8.

17) Das R.G. für Strafsachen Bd. 2 S. 246 sieht eine gesetzwidrige Verbreitung im Sinne des Gesetzes in der Anfertigung eines zweiten Exemplars des bei einem Photographen bestellten Bildnisses zum Zweck der Aushängung in dem Schaukasten, sofern der Besteller nicht eingewilligt hat, vgl. oben § 305 Anm. 21.

18) Photographieschutzgesetz § 4.

1) Vgl. Klostermann, Patentgesetzgebung 2te Aufl. 1876. S. 380 ff. Das Musterschutzgesetz hat Dambach 1876 kommentirt.

lichkeit und Brauchbarkeit. Denn hier ist das Eigenthümliche der Form nur die Folge der technischen Erfindung, für welche das Patentrecht offen steht.[2] Ob dagegen das neue Geschmackmuster den Anforderungen eines gebildeten Kunstgefühls entspricht, oder nur dem Geschmack des Tages und den Launen der Mode huldigt, ist für die Frage des Schutzes ohne Bedeutung.[3] Der Schutz der Muster und Modelle knüpft sich nicht, wie derjenige der Schriftwerke und der Kunstwerke, unmittelbar an die Erfindung und deren Gestaltung. Damit er in das Leben tritt, ist vielmehr eine Anmeldung zum Markenregister sowie die Niederlegung eines Exemplars oder einer Abbildung beim zuständigen Gericht erfordert.[4] Die Muster und Modelle dürfen offen oder versiegelt hinterlegt werden, so daß die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden kann.[5] Dem entspricht, daß der registerführende Richter keine Prüfung der Begründetheit der Anmeldung hat, es liegt ihm nur ob, festzustellen, ob die Anmeldung die gesetzlichen Unterlagen für die Gewährung des Schutzes enthält.[6] Publikation der Anmeldung im Reichsanzeiger soll stattfinden. Der Schutz beginnt mit der Anmeldung. Die Anmeldung hat nur Rechtswirksamkeit, wenn die hinterlegten Vorbilder neu sind, namentlich auch wenn die Hinterlegung vor der Verbreitung der bezüglichen Industrieerzeugnisse geschah.[7] Nur der Urheber erhält

2) Unten § 308. Vgl. R.O.H.G. Bd. 24 S. 109, wo diese Auffassung aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes näher begründet wird. Dasselbe Produkt kann aber musterschutzberechtigt sein wegen seiner neuen und eigenthümlichen ästhetischen Form, und patentschutzberechtigt wegen seiner neuen technischen Eigenschaften. Der Musterschutz ist leichter zu erwerben als der Patentschutz. Denkbar ist auch, daß wegen desselben Produktes Jemand Musterschutz genießt und ein Anderer Patentschutz hat. Die Berechtigten stehen sich dann, wenn sie sich nicht vereinbaren, beiderseits entgegen.

3) Vgl. R.G. Bd. 14 S. 47.

4) Zuständig ist das am Ort der Haupthandelsniederlassung des Urhebers oder in Ermangelung einer eingetragenen Firma desselben das an dessen Wohnort mit der Führung des Handelsregisters betraute Gericht. Musterschutzgesetz § 9. Das Handelsgericht in Leipzig dient zur Eintragung der Muster von Urhebern, welche im Inlande weder eine Handelsniederlassung noch auch einen Wohnsitz haben.

5) Musterschutzgesetz § 9 Abs. 4. Dies steht im Gegensatz zu den Grundsätzen des Patentgesetzes. Es ist aber auch schwer verständlich, daß man Industrieerzeugnissen Schutz gegen Nachbildung gewährt, ohne daß sich das Publikum durch Ansicht der Muster und Modelle vergewissern kann, ob das fragliche Produkt geschützt ist.

6) Musterschutzgesetz § 10 besagt: die Eintragungen in das Musterregister werden bewirkt, ohne daß eine zuvorige Prüfung über die Berechtigung des Antragstellers oder über die Richtigkeit der zur Eintragung angemeldeten Thatsachen stattfindet. Aus den Motiven geht aber hervor, daß man jede Prüfung ablehnen wollte, wenn nur die vorgetragenen Thatsachen schlüssig sind.

7) Musterschutzgesetz § 7 Abs. 2. Der Schutz ist selbst dann ausgeschlossen, wenn die Verbreitung vor der Hinterlegung ohne Wissen des Urhebers durch einen Dritten geschah, R.G. Bd. 4 S. 110. Ueber den Begriff der Verbreitung siehe oben § 305 Anm. 21.

durch die Anmeldung Schutz. Wem aber die Priorität der Anmeldung zukommt, hat die Vermuthung der Urheberschaft für sich bis zum Gegenbeweise.[8] Folgerecht hat im Streit darüber, ob ein angemeldetes und hinterlegtes Muster neu und eigenthümlich war oder dieser Eigenschaften entbehrte, die Beweislast, wer dies bestreitet.[9] Die Anmeldung gewährt dem Anmeldenden also einmal ein Verbietungsrecht für den Fall, daß die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind, außerdem aber eine prima facie Legitimation unabhängig von dieser Frage, so daß der Dritte, welcher die bezügliche Form verwerthet, seinerseits die Erschleichung durch den Anmeldenden darzuthun hat. Untersagt ist nicht bloß eine mechanische Reproduktion, sondern auch die unselbständige Nachbildung des Musters oder Modells in der Absicht der Verwerthung oder der Verbreitung. Die Nachbildung ist nicht etwa schon um deswillen gestattet, weil sie einem anderen Industriezweig bestimmt ist, als das Originalwerk oder andere räumliche Dimensionen und Farben hat als dieses.[10] Die Benutzung einzelner Motive zur Herstellung einer nach ihrer Gesammtindividualität neuen Schöpfung ist aber auch hier zulässig. Das Gesetz erlaubt, Muster, welche für Flächenerzeugnisse bestimmt sind, durch plastische Erzeugnisse nachzubilden und umgekehrt;[11] dies mit Rücksicht auf die wesentlich verschiedene Wirkung.

### § 308. 4) Patentrecht.

Die Ertheilung von Patenten zu Gunsten neuer Erfindungen erfolgte in Preußen, wie auch in den übrigen europäischen Staaten, anfangs im Wege besonderer landesherrlicher Privilegien.[1] Durch ein auf die Kabinetsordre vom 27. September 1815 gestütztes Publikandum vom 14. Oktober desselben Jahres wurden die Grundsätze festgestellt, nach welchen das Handelsministerium im königlichen Namen Patente für eine Dauer von

---

8) Musterschutzgesetz § 13.

9) So R.O.H.G. Bd. 24 S. 401.

10) Musterschutzgesetz §§ 4—6.

11) Musterschutzgesetz § 6 Ziff. 2. Es muß bei der Anmeldung zum Musterregister angegeben werden, ob das Muster für plastische oder Flächenerzeugnisse bestimmt ist (§ 6 Ausführungs-O. zum Mustergesetze) und diese Wahl ist entscheidend. Fraglich ist es, ob Druckertypenformen als plastische oder als Flächenmuster anzumelden ist; nach der richtigen Ansicht als Flächenmuster, da ja nicht die Type, sondern der Druck die ästhetische Wirkung erzeugen soll. Hierüber und über die Jurisprudenz dieser Frage Kohler in Busch Arch. B. 48 S. 159.

1) In England werden nach Klostermann, Patentgesetzgebung S. 269 ff. bereits seit dem 16. Jahrhundert Erfindungspatente durch die Krone ertheilt.

höchstens 15 Jahren ertheilte, so daß gegen sie der Beweis offen blieb, die angebliche Erfindung sei nicht neu und eigenthümlich gewesen.

Nachdem zeitweise die herrschenden Kreise in Preußen und im Reich sich grundsätzlich gegen den Patentschutz erklärt und dessen Beseitigung in das Auge gefaßt hatten, kam in neuerer Zeit aus äußeren Gründen und inneren Motiven die Ueberzeugung zum Durchbruch, daß das Urheberrecht auf dem Gebiete der Industrie ebenso Schutz verdiene, wie auf dem Gebiete der Litteratur und der bildenden Kunst.[2] Dies führte zum Patentgesetz für das deutsche Reich vom 25. Mai 1877.[3] Während aber die andern Urheberrechte nach Maßgabe des Gesetzes ohne Vorprüfung einer Behörde in Wirksamkeit treten, geschieht der Patentschutz nach dem Beschluß einer Verwaltungsbehörde, des Patentamtes, auf Grund vorgängiger Prüfung. Der Patentschutz setzt daher eine gehörige Anmeldung der Erfindung bei diesem Amt voraus, an welche sich das Vorrecht knüpft; falls die Prüfung des Gesuchs günstig ausfällt, erfolgt öffentliche Bekanntmachung durch das Patentamt, mit welcher der Schutz provisorisch in Wirksamkeit tritt. Einspruch Dritter innerhalb gesetzlicher Frist nach der Veröffentlichung ist zulässig, gestützt darauf, daß die Erfindung nicht neu oder dem Einsprechenden entnommen sei. Die endliche Ertheilung oder Versagung des Patents wird öffentlich bekannt gemacht, seine Versagung hebt die Wirkung des mit der Veröffentlichung eingetretenen Schutzes rückwärts hin auf. Die neue Erfindung eröffnet hiernach nur einen Anspruch auf das Patent, der Patentschutz wird durch die Verwaltungsbehörde geschaffen, welche freilich nicht nach Willkür, sondern nach den Vorschriften des Gesetzes zu verfahren hat.[4]

Die Patente werden ertheilt für neue Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwerthung gestatten.[5] Erforderlich ist also:

---

2) Vgl. Klostermann a. a. O. S. 232 ff.

3) Bezüglich dieses Gesetzes vgl. Dambach, Patentgesetz 1877, Kohler, Patentrecht, 1878; Kohler, Forschungen aus dem Patentrecht, 1888. Das Gesetz trat mit dem 1. Juli 1877 in Kraft. Bestehende Landespatente behielten ihre Wirkung, eine Verlängerung ihrer Dauer ist unzulässig, ihre Verwandlung in Reichspatente ist nach Maßgabe der §§ 42 ff. des Patentgesetzes zulässig, vgl. unten Anm. 13.

4) Patentgesetz § 13: die Ertheilung, die Erklärung der Nichtigkeit und die Zurücknahme der Patente erfolgt durch das Patentamt. Dasselbe hat seinen Sitz in Berlin. Ueber Ertheilung und Versagung der Patente entscheidet das Patentamt ausschließlich, nur ist gegen die bezüglichen Beschlüsse Beschwerde an eine andere Abtheilung des Patentamtes zulässig; Patentgesetz § 25. Gegen Entscheidungen des Patentamtes über Nichtigkeit des Patents oder Zurücknahme desselben besteht Berufung an das Reichsgericht. Patentgesetz § 32, Reichsgesetz vom 16. Juni 1879 § 1.

5) Patentgesetz § 1 Abs. 1. Siehe noch oben § 307 Anm. 2.

a) eine industrielle Erfindung, d. h. eine durch einen selbständigen Denkproceß gewonnene[6] Möglichkeit der Herstellung von Gewerbsprodukten eigenthümlicher Art[7] oder auch eine in gleicher Art gefundene eigenthümliche Methode der Produktion.[8] Wissenschaftliche Entdeckungen, welche die Möglichkeit neuer Erfindungen gewähren, aber nicht unmittelbar praktisch verwendbar sind, sind nicht patentirbar.[9] Auch praktische Entdeckungen, sofern sie bloß eine bereits vorhandene Nützlichkeit zur Erkenntniß bringen, nicht eine neue Nützlichkeit schaffen, sind von den Erfindungen zu unterscheiden.[10]

b) Die Erfindung muß gewerblich verwerthbar sein. Es müssen also die durch sie gewinnbaren Produkte entweder unmittelbar der menschlichen Wirthschaft und Industrie bestimmt sein oder sie müssen Gegenstand eines allgemeinen Verkehrs werden können.[11] Gewerbe ist hier im weitesten Sinne zu fassen, auch Land- und Forstwirthschaft sind inbegriffen.[12]

c) Die Erfindung muß eine neue sein.

Eine Erfindung gilt nach dem Gesetz nicht als neu, wenn sie zur Zeit der auf Grund des Patentgesetzes erfolgten Anmeldung in öffentlichen Druckschriften bereits derart beschrieben oder im Inlande bereits öffentlich in der Weise benutzt ist, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint.[13] [14]

---

6) Ob der Gedanke des Erfinders auf methodischer, wissenschaftlicher Nachforschung beruht oder durch Beobachtung einer Thatsache zufälligerweise angeregt wurde, ist gleichgültig. R.G. Bd. 20 S. 41. Eine neue Erfindung kann auch in der Kombination und Benutzung bereits bekannter theoretischer Sätze liegen. R.G. Bd. 5 S. 106. Nach der Patentanmeldung zu Tage getretene Eigenschaften des patentirten Gegenstandes kommen für die Frage der neuen Erfindung nicht in Betracht, R.G. Bd. 20 S. 41.

7) Es genügt nicht, daß bereits bekannten Erfindungen eine neue verbesserte Form gegeben wird, sofern hiermit nicht eine sachliche Verbesserung verbunden ist.

8) Die Erfindung kann möglicherweise in der Kombination bereits bekannter Elemente bestehen, dann ist nur die Kombination als solche geschützt: Kombinationspatent; oder es können auch die einzelnen Elemente neu geschützt sein, und zwar absolut geschützt, oder relativ geschützt, letzterenfalls soweit sie zu dem betreffenden Resultate führen: Totalitätspatent. So Kohler, Forschungen S. 43 f., 49 f.

9) Siehe oben § 304 S. 945 ff.

10) Kohler, Forschungen S. 20 f.

11) Man spricht von einer „objektiven Verwerthbarkeit für den Verkehr", Dambach § 1 unter 4. Dieselbe ist nicht identisch mit der Frage des pekuniären Nutzens oder auch des geschäftlichen Erfolgs der Erfindung. Es ist also nicht vom Patentamt zu prüfen, ob die Erfindung zweckmäßig ist, ob sie voraussichtlich pekuniären Nutzen abwirft, Gareis S. 35. Kohler in Ihering's Jahrb. B. 26 S. 448. — Dies sind Dinge, welche sich im voraus auch nicht mit annähernder Sicherheit feststellen lassen, andererseits liegt es im Sinne des Gesetzes, daß läppische und schlechthin nutzlose Erfindungen nicht patentirt werden.

12) Anders im Sinne der Gewerbeordnung oben § 192 Anm. 26.

13) Patentgesetz § 2. Es ist bestritten, ob nur in den beiden gesetzlich bestimmten Fällen eine Erfindung nicht als neu anzusehen ist. Das Gesetz sagt dies nicht, und aus den Vorverhandlungen kann eine derartige im Gesetz nicht liegende Interpretation nicht gewonnen werden. So Gareis S. 57. Anders u. A. Stobbe,

Nichtpatentirbar sind Erfindungen, deren Verwerthung den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen würde. Ferner sind nicht patentirbar Erfindungen von Nahrungs-, Genuß- und Arzneimitteln,[15] sowie von Stoffen, welche auf chemischem Wege hergestellt werden, soweit die Erfindungen nicht ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung der Gegenstände betreffen.[16]

Das Patent hindert die vom Patentirten nicht genehmigte gewerbmäßige Verwerthung der Erfindung im Inlande.[17] Und zwar tritt es entgegen:

a) der gewerbmäßigen Herstellung des Gegenstandes der Erfindung,

b) dem gewerbmäßigen Feilhalten unrechtmäßig hergestellter Gegenstände oder dem sonstigen Bringen derselben in den Verkehr,[18] endlich

c) der gewerbmäßigen Anwendung und Benutzung des patentirten Gegenstandes, falls derselbe ein Verfahren, eine Maschine oder ein sonstiges Arbeitsgeräth ist.[19]

Das Patentmonopol unterliegt aber mehrfachen Beschränkungen:

---

D. P. R. Bd. 3 § 160 Anm. 42. Er hält sich durch den Ausdruck des Gesetzes für gebunden, obgleich er zugiebt, daß die Bestimmung irrationell wäre. Beispielsweise kann eine Erfindung in einem öffentlichen Vortrage bereits veröffentlicht oder im Auslande in offenkundiger Benutzung sein. Sie ist auch dann nicht als neu zu erachten. Die Neuheit der Erfindung ist übrigens dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Erfinder Motive aus andern Erfindungen entlehnte, Kohler Patentrecht S. 57. Eine Benutzung in früheren Jahrhunderten, welche später in Vergessenheit gerieth hebt die Neuheit nicht auf, sobald die Erfindung neu gemacht wird. Kohler, Forschungen S. 78.

14) Entsch. d. R. G. Bd. 3 S. 85. Bei der nach § 42 ff. gestalteten Umwandlung eines bestehenden Landespatentes in ein Reichspatent ist nur erfordert, daß die Erfindung zur Zeit, als sie im Inlande zuerst Schutz erlangte, neu war.

15) Patentgesetz § 1 Abs. 2. Ob unter den Nahrungsmitteln bloß für Menschen oder auch für Thiere bestimmte zu verstehen sind, ist bestritten. Dagegen wendet Kohler S. 72 ein, daß Ausnahmen strikt zu interpretiren seien. Bei Genußmitteln ist dem Zusammenhang nach wohl nur an solche, die verzehrt werden sollen, zu denken z. B. Getränke, also z. B. nicht an Parfüms. Gareis S. 43.

16) Patentgesetz a. a. O. Meist wird es sich hier bloß um wissenschaftliche Entdeckungen handeln, welche nicht unmittelbar verwerthbar sind. Unter dieser Voraussetzung war die Norm selbstverständlich. Darf ein chemisches Produkt, welches im Auslande nach einer in Deutschland patentirten Methode hergestellt ist, in Deutschland verbreitet werden? Die Frage ist zu verneinen; denn das Patent für die Methode umfaßt die Methode mit ihrem Endresultate, soweit eben das Produkt das Resultat der Methode ist. Vgl. Rundschreiben des Reichskanzlers v. 16. August 1886 und so richtig auch Reichsgericht 14. März 1888. Vgl. auch Kohler in Busch, Archiv B. 47 S. 349 f.

17) R. G. Bd. 18 S. 35.

18) Ueber „Herstellen", „Feilbieten", „in den Verkehr bringen" siehe R. G. in Strafsachen Bd. 10 S. 351.

19) Patentgesetz § 4. Man hat dies dem ausschließlichen Aufführungsrecht dramatischer Werke verglichen. Daß im Fall unter c des Textes gleichfalls nur die „gewerbmäßige" Benutzung der Erfindung verboten ist, ist zwar bestritten. Allein hierfür spricht das Wort „außerdem" im zweiten Absatz des § 4 und der Umstand,

Die Wirkung des Patents tritt gegen denjenigen nicht ein, welcher bereits zur Zeit der Anmeldung des Patents im Inlande die Erfindung in Benutzung genommen oder die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hatte, also im s. g. Erfindungsbesitz war.[20] Nur darf dieser Erfindungsbesitz gegenüber dem Patentirten kein bloß prekaristischer sein oder gar auf einer dolosen Handlung gegen ihn, z. B. einem Vertrauensmißbrauch oder Kenntnißnahme der Erfindung durch Bestechung beruhen.[21]

Der Patentschutz tritt ferner nicht ein, wenn und soweit er vom Reichskanzler im öffentlichen Interesse auf Anstehen des Reichs oder eines Bundesstaats gegen Vergütung aufgehoben wird. Er erstreckt sich nicht auf die Einrichtungen an Fahrzeugen, welche nur vorübergehend in das Inland gelangen.[22]

Das Patent kann vom Patentamt nach Ablauf von 3 Jahren von seiner Ertheilung an gerechnet zurückgenommen werden:[23]

a) wenn der Erfinder die nöthigen Schritte unterläßt, um die Erfindung im Inland in angemessenem Umfang auszuführen,

b) ferner, wenn die Ueberlassung der Benutzung der Erfindung an Dritte im öffentlichen Interesse liegt und wenn der Patentinhaber sich weigert, diese s. g. Licenz gegen angemessene Vergütung und genügende Sicherheit zu ertheilen.[24]

War die Erfindung nicht neu oder nicht patentfähig, so kann jeder Interessirte,[25] war sie einem Andern entnommen, so kann dieser und

---

daß im ersten Absatz des § 4 das Wort „gewerbmäßig" erst durch die Kommission des Reichstags als Redaktionsverbesserung eingeschoben wurde, an sich aber als selbstverständlich erachtet wurde. Anderer Ansicht Gareis S. 89 und dort angeführte Schriftsteller.

20) Patentgesetz § 5. Nicht jede Vorbereitungshandlung genügt; die Veranstaltung muß den ernsten Willen kundthun die Erfindung sofort zu verwerthen. R. G. in Strafsachen Bd. 16 S. 416. Ob der im Erfindungsbesitz Stehende selbst Erfinder ist, oder die Erfindung von einem Dritten entlehnt hat, kommt nicht in Betracht. Als geschützt ist auch zu erachten, wer das Etablissement, in welchem die Benutzung der Erfindung zur Zeit der Anmeldung des Patents stattfand, nachher vom Erfindungsbesitzer erwirbt. Vgl. Gareis zu § 5.

21) Kohler bei Ihering Jahrb. Bd. 18 S. 246.

22) Patentgesetz § 5 Abs. 2 und 3.

23) Vgl. Patentgesetz § 11.

24) Es muß eine Androhung der Zurücknahme unter Angabe von Gründen und unter Festsetzung einer angemessenen Frist vorausgehen. Patentgesetz § 29 Abs. 3. Ueber den Charakter der Licenz siehe unten § 309 Anm. 9.

25) Das Patentgesetz § 27 spricht sich nicht darüber aus, wer zum Antrag auf Nichtigkeitserklärung legitimirt ist. Manche Schriftsteller schreiben die Legitimation jedem Interessenten, Andere schlechthin Jedermann zu, auch wenn er kein ersichtliches Interesse hätte, also z. B. auch einem von der Wirkung des Patents nach § 5 des Gesetzes befreiten Inländer. Das R. O. H. G. Bd. 25 S. 188 entscheidet die Frage

sein Rechtsnachfolger beim Patentamt die Nichtigkeit des Patents beantragen.[26] Auch theilweise Vernichtung ist zulässig, sofern die Erfindung nur theilweise neu oder patentfähig und eine Theilung möglich ist. Die Nichtigkeitserklärung hat rückwirkende Kraft.[27]

## § 309. Die schutzberechtigten Personen.

Schutzberechtigt ist grundsätzlich in allen Fällen der Urheberrechte diejenige Person, deren geistiger Thätigkeit das Werk oder die Erfindung ihre Entstehung und Ausführung verdankt.

Zulässig ist jedoch eine Stellvertretung auch beim Urheberrecht, falls Jemand die Absicht hat, für einen Andern gleichsam als Organ desselben die bezügliche Arbeit zu vollziehen.[1] Eine derartige Stellvertretung findet sich vorzugsweise anerkannt auf dem Gebiete der Industrie. Es sind nach dem Gesetz bei Mustern und Modellen, welche von den in einer inländischen gewerblichen Anstalt beschäftigten Malern, Zeichnern, Bildhauern u. s. f. im Auftrage oder für Rechnung des Eigenthümers der gewerblichen Anstalt gefertigt wurden, die Verfertiger, wenn durch Vertrag nichts Anderes bestimmt ist, nur als die Vertreter des Eigenthümers anzusehen.[2] Dasselbe Verhältniß kann bei Erfindungen vorkommen, wenn auch eine gleiche Vermuthung für sie nicht aufgestellt ist. Aus der Zulässigkeit der Stellvertretung erklärt sich, daß juristische Personen, insbesondere Akademien und Universitäten, als Urheber von Schriftwerken und von anderen geschützten Erzeugnissen behandelt werden können.[3]

Nicht selten wirken Mehrere bei der Schöpfung eines Werkes oder einer Erfindung zusammen, und zwar kann

a) Einem die gestaltende Thätigkeit der Art zuzuschreiben sein, daß er als alleiniger Urheber erscheint, während ihm die Andern nur Hülfe

---

nicht, neigt sich jedoch offenbar der ersteren Ansicht zu. Es verwirft aber die Ansicht, daß der Antrag nur dem zustehe, welcher eine Rechtsverletzung erlitt, arg. R. C. P. O. § 231. So auch R. G. Bd. 2 S. 137.

26) Patentgesetz § 24. Der Strafrichter hat nicht das Recht, bei Gelegenheit der Strafverfolgung über die Gültigkeit des Patents zu entscheiden, R. G. für Strafsachen Bd. 3 S. 252.

27) Vgl. noch oben Anm. 4.

1) Vgl. Kohler, Patentrecht S. 58, Forschungen S. 4 f. und in Grünhut's Zeitschrift B. 13 S. 296.

2) Musterschutzgesetz § 2.

3) Vgl. Gesetz vom 11. Juni 1870 § 13. Die gewöhnliche Meinung ist freilich, daß das Urheberrecht juristischer Personen kein ursprüngliches sein könne, sondern nothwendigerweise nur ein abgeleitetes sei, z. B. Wächter, Autorrecht S. 103. Klostermann, Urheberrecht S. 104. Koch, Kommentar a. a. O. S. 866.

leisten. Hat z. B. bei der Bestellung eines bestimmten Werkes der Besteller zwar die allgemeine Idee bezeichnet, die Verwirklichung, auf die es ankommt, geschah aber von dem beauftragten Schriftsteller, Künstler oder Industriellen, so ist der Letztere allein als Urheber anzusehen.[4] Es kann aber auch derjenige, welcher die Idee faßt, im Rechtssinn der ausschließliche Urheber sein, indem die Thätigkeit der von ihm beauftragten Personen eine mehr untergeordnete ist, so daß sie bloß die Stellung von Gehülfen haben, die ein selbständiges Urheberrecht nicht in Anspruch nehmen können. Demgemäß ist nicht selten der Verleger wahrer Autor von Verlagsartikeln, z. B. eines Konversationslexikons, welches seine Gehülfen herstellen.[5]

b) Denkbar ist auch die gemeinsame Thätigkeit von Mitarbeitern, welche selbständig zusammenwirken und denselben allgemeinen Gedanken in Verbindung mit einander ausführen, ohne daß der Eine bloß als Gehülfe des Andern erscheint.[6] In diesem Fall besteht eine Gemeinsamkeit des Urheberrechts, es sei denn, daß Jeder einen besonderen und trennbaren Theil des gemeinsamen Werkes ausführte.[7] [8]

Die an und für sich problematische Frage, wer der Urheber eines Werkes sei, erledigt sich praktisch für die Geltendmachung des Rechts durch Präsumtionen und Fiktionen in der Mehrheit der Fälle:

a) Bei Schriftwerken sowie bei musikalischen Kompositionen, welche bereits veröffentlicht sind, gilt bis zum Gegenbeweise als Urheber, wer

---

4) Bei Porträts und Porträtbüsten — Kunstschutzgesetz § 8 Abs. 1 — ebenso bei Photographien — Photographieschutzgesetz § 7, oben § 304 Anm. 12 — geht dagegen das Urheberrecht auf den Besteller ohne besonderen Vertrag über. Es ist diese Besonderheit zugleich Anerkennung des Princips.

5) Vgl. oben § 305 Anm. 10 S. 951.

6) Wächter, Autorrecht S. 306. Urheberrecht an Kunstwerken S. 71 ff. Dambach, Musterschutz S. 14. Kohler, Patentrecht S. 57.

7) Miturheber stehen im ähnlichen Verhältniß wie Miteigenthümer einer untheilbaren Sache, vgl. oben Bd. 1 § 222. Ueber das Urheberrecht als solches können sie nur insgesammt verfügen; insbesondere nur insgesammt die Genehmigung zum Verlag, zur Aufführung, zur Nachbildung mit Rechtswirkung geben. Vgl. Gesetz vom 11. Juni 1870 § 51 Abs. 1. Die Untheilbarkeit bewirkt, daß das Recht per partes nicht untergehen kann. Hiernach ist bestimmt, daß das Autorrecht der Erben des früher verstorbenen Miturhebers nicht bloß 30 Jahre nach dem Tode ihres Erblassers, sondern 30 Jahre nach dem Tode des letztlebenden Miturhebers dauert. Gesetz vom 11. Juni 1870 § 9 Abs. 1. Ein Anwachsungsrecht wird aber eintreten müssen, wenn der eine Miturheber auf das Urheberrecht verzichtet, oder erblos verstirbt. Der Miturheber kann sein Antheilsrecht Dritten übertragen. Er kann als Einzelner auf Anerkennung des Urheberrechts zur Wahrung seines Individualrechts klagen.

8) Ist ein Schriftwerk aus Beiträgen Mehrerer der Art hergestellt, daß es ein einheitliches Ganzes bildet, so steht das Urheberrecht am Ganzen dem Herausgeber, das Urheberrecht an den einzelnen Beiträgen den Urhebern derselben zu, Gesetz vom 11. Juni 1870 § 2, vgl. auch § 6 Abs. 2. Dies kann analog auch auf Kunstwerke angewendet werden.

— in der ersten Ausgabe — auf dem Titelblatt oder unter der Zueignung oder unter der Vorrede als solcher genannt ist.[9] Bei anonymen und pseudonymen Werken gilt in gleicher Weise der auf dem Werke angegebene Verleger als der Rechtsnachfolger des Urhebers.[10]

b) Bei dramatischen, musikalischen und dramatisch-musikalischen Werken, welche noch nicht durch buchhändlerischen Verlag veröffentlicht sind, gilt bis zum Gegenbeweise als Urheber, wer bei der Ankündigung der ersten Aufführung als solcher bezeichnet wurde.[11]

c) Als Urheber eines Kunstwerks gilt bis zum Gegenbeweise, wer auf dem Werke ausdrücklich oder durch deutliche Zeichen als Urheber kenntlich gemacht ist. Fehlt es hieran, so gilt der etwaige Verleger als Rechtsnachfolger des Urhebers.[12] Als Urheber einer Photographie gilt der auf derselben oder dem Karton bezeichnete Verfertiger, bei Nichtnennung desselben gilt der Verleger als schutzberechtigt.[13]

d) Wer in gesetzlicher Weise ein Muster oder Modell zur Eintragung angemeldet hat, hat die Vermuthung der Urheberschaft bis zum Gegenbeweise für sich.[14]

Die gedachten Gegenbeweise kann jeder dabei Interessirte, nicht bloß der wirkliche Urheber antreten.

e) Anders ist die Frage der Berechtigung bezüglich des Patentschutzes geordnet. Wie bereits bemerkt, erhält den Patentschutz, wer die Erfindung zuerst in gehöriger Weise beim Patentamt unter Nachsuchung eines Patents angemeldet hat. Er wird vom Gesetz als Erfinder fingirt, so lange derjenige, von dem er die Erfindung entlehnte, nicht gegen ihn

---

9) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 28 Abs. 2, § 11 Abs. 1. Bei Werken, welche durch Beiträge Mehrerer gebildet sind, genügt die Nennung des Urhebers an der Spitze oder zu Ende des Beitrags.

10) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 28 Abs. 3. Steht es fest, daß auf den Verleger das Urheberrecht nicht überging, so kann der Herausgeber und, wenn derselbe nicht angegeben ist, der Verleger die Rechte des unbekannten Autors wahren. So wird § 28 zu interpretiren sein. — Die Eintragung Jemandes als des Urhebers oder dessen Rechtsnachfolgers in die Eintragsrolle, § 11 Abs. 4 des Gesetzes, giebt dem Eingetragenen die Vermuthung als Urheber nicht. Vgl. Dambach, Urheberrecht S. 179.

11) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 53. Keine Präsumtion tritt ein, wenn ein anonymes oder pseudonymes Werk aufgeführt ist.

12) Kunstschutzgesetz § 16, § 9 Abs. 2.

13) Photographieschutzgesetz § 9.

14) Musterschutzgesetz § 13. Wie verhält sich § 13 zu § 2 — oben bei Anm. 2 — desselben Gesetzes? Der Arbeiter, welcher sein Modell für sich anmeldet, wird hierdurch zunächst legitimirt. Aber der Principal kann den Beweis, daß er als Urheber anzusehen ist, durch Nachweis der Thatsachen führen, welche dem § 2 zu Grunde liegen.

auftritt. Dritte können die Legitimation des Angemeldeten nicht in Frage ziehen.[15]

Die Frage, ob nur inländische Urheber oder auch ausländische einen Anspruch auf Schutz haben, ist in den verschiedenen Gesetzen über die Urheberrechte verschieden beantwortet:

a) Das litterarische Schutzrecht kommt dem inländischen Urheber eines Schriftwerks zu, gleichviel, ob seine Werke im Inlande oder Auslande erscheinen.[16]

Dasselbe ist außerdem ausländischen Urhebern bezüglich der Werke zugestanden, welche bei ihrem ersten Erscheinen durch Verleger verlegt werden, die im deutschen Reiche ihre Handelsniederlassung haben.

Angehörige der Länder des ehemaligen deutschen Bundes haben gleiche Rechte wie Inländer, ebenso Werke, die dort verlegt werden. Dies jedoch nur, soweit Gegenseitigkeit besteht.

b) Dieselben Bestimmungen trifft im Wesentlichen das Kunstschutzgesetz für Werke der bildenden Kunst.[17]

---

15) Das System des Patentgesetzes ist zwar von Dambach zu § 3 angegriffen, es ist jedoch von Kohler, Patentrecht S. 90 nicht ohne Grund vertheidigt. Er führt aus: ist der Anmelder nicht zugleich der Erfinder, so kann der Gesetzgeber entweder gestatten, daß ein Jeder die Anmaßung des Erfinderrechts rüge, welcher mit dem Patentrecht in Widerstreit kommt, oder er kann diesen Einwand nur demjenigen gestatten, welchem das Erfindungsrecht entrissen wurde. Für das letztere System spricht, daß der Erfinder, welcher seine Rechte auf einen Andern übertragen kann, auch zulassen kann, daß dieser das Patent für sich in Anspruch nimmt und daß das Publikum durch den Wechsel der Person in seinen Interessen nicht gekränkt wird. Für nicht gelungen halte ich die Widerlegung Kohlers durch Stobbe, D. P. R. Bd. 3 § 160 Anm. 36, wonach die staatliche Anerkennung einer Erfindung sein soll, was bei einem litterarischen Werk die Form ist.

16) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 61 ff. Unter dem Inländer wird nicht verstanden, wer im deutschen Reich sein Domicil hat, sondern wer das deutsche Indigenat besitzt. Dambach zu § 61. Die Uebertragung des erworbenen Autorrechts auf einen Ausländer ist zulässig. Der Verlust des Indigenats nach Vollendung des Werkes hebt den Schutz nicht auf. Anderer Ansicht Dambach S. 272. Der Erwerb des Indigenats nach der Publikation des Werkes durch den Ausländer begründet ihn nicht.

17) Gesetz vom 9. Januar 1876 §§ 20. 21. In einem Punkt findet sich eine Abweichung vom litterarischen Urheberrecht. Der Entwurf des Kunstschutzgesetzes hatte in Uebereinstimmung mit dem Gesetz vom 11. Juni 1870 zum Schutz nur erfordert das Erscheinen bei einem Verleger, der im Gebiete des deutschen Reichs seine Handelsniederlassung hat. Die Reichstagskommission setzte an die Stelle „inländischen Verleger", um die Möglichkeit zu erschweren, daß Ausländer mit Hülfe eines Strohmanns und ohne ihre gewerbliche Niederlassung in Deutschland zu nehmen, den Vortheil des Gesetzes an sich ziehen. Der durch das Amendement erstrebte Zweck ist freilich kaum zu erreichen, die Inkonsequenz der Gesetzgebung unerfreulich.

c) Auch das Photographieschutzgesetz schützt nur die Werke inländischer Photographen,[18] aber ohne Unterschied, ob sie im Inlande oder im Auslande verlegt sind.

d) Das Kunstgewerbegesetz schützt Erzeugnisse, welche im Inlande verfertigt sind und, setzt voraus, daß die zu Grunde liegenden Muster und Modelle von einem Inländer oder von einem Urheber, der im Inlande seine gewerbliche Niederlassung hat, hergestellt sind.[19]

e) Einen internationalen Charakter hat dagegen der Patentschutz. Ausländer sind wie Inländer befugt, die Ertheilung eines Patents nachzusuchen.[20] Inwieweit der Patentirte angehalten werden kann, seine Erfindung im Inlande auszuführen, ist oben erörtert.[21]

Weitergehende Urheberrechte haben Ausländer vielfach durch Staatsverträge.

## § 310. Uebertragbarkeit der Urheberrechte.

Die Urheberrechte vererben sich wie andere Vermögensrechte.[1] Schon der Anspruch auf Ertheilung eines Patents aus der Anmeldung geht auf die Erben des Anmeldenden über.[2] Das Successionsrecht des Fiskus oder der Gemeinden bei erbloser Hinterlassenschaft ergreift jedoch das Urheberrecht nicht.[3]

Auch die Uebertragung des Urheberrechts, wenigstens der Ausübung nach, ist von Todeswegen durch Vermächtniß, wie unter Lebenden durch Vertrag zulässig.[4] Die Uebertragung unter Lebenden geschieht formlos

---

18) Gesetz vom 10. Januar 1876 § 9, indem nur § 61 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 aufgenommen ist.

19) Gesetz v. 11. Jan. 1876 § 16, vgl. R.G. in Strafsachen Bd. 5 S. 347.

20) Wer seinen Wohnsitz im Auslande hat, muß behufs Erwerbung des Patents und Geltendmachung der Rechte aus dem Patent einen Vertreter im Inland bestellen. Patentgesetz § 12. Vgl. Kohler bei Gruchot Bd. 31 S. 532.

21) Vgl. oben § 308 S. 966 bei Anm. 24.

1) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 3. Kunstschutzgesetz § 2. Photographieschutzgesetz § 7. Musterschutzgesetz § 3.

2) Patentgesetz § 6. Vererblich ist auch das Einspruchsrecht und das Recht auf die Nichtigkeitsklage Seitens dessen, dem der Patentirte die Erfindung entnommen hat.

3) Dieser Satz ist gesetzlich nur im § 17 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 und im § 15 des Kunstschutzgesetzes ausgesprochen. Allgemeine Gründe sprechen dafür, ihn für alle Urheberrechte anzuerkennen, da er in deren Natur als einer ausnahmsweisen Beschränkung der Gewerbefreiheit ruht. Gareis, Patentgesetz S. 118. Kohler, Patentrecht S. 184.

4) Vgl. die in Anm. 1 angeführten Gesetzesparagraphen. Reuling, Zeitschrift für H.R. Bd. 23 S. 74 ff. führt aus, daß der Singularsuccessor des Urhebers nur das exercitium juris habe. Dies ist theoretisch richtig; denn das Maß des Rechtes, insbesondere der Zeit nach, bestimmt sich aus der Person des Urhebers — dagegen freilich Anders a. a. O. S. 121. Die von Reuling hieraus gezogenen

durch bloße Willenseinigung.[5] Hinsichtlich der Patente gilt jedoch der Satz, daß der frühere Patentinhaber, wie auch der dem Patentamt angemeldete Vertreter des Patentirten Dritten gegenüber so lange nach Maßgabe des Gesetzes berechtigt und verpflichtet bleibt, bis die Aenderung dem Patentamte in beweisender Form zur Kenntniß gebracht, in der Rolle desselben vermerkt und im Reichsanzeiger veröffentlicht ist.[6] [7] Die Uebertragung kann eine entgeltliche oder auch unentgeltliche sein. Sie kann unbeschränkt geschehen oder beschränkt,[8] sei es auf bestimmte Zeit, bis zu einer auflösenden Bedingung, sei es bloß für einen gewissen räumlichen Bezirk. Verschieden von der Uebertragung ist es, wenn der Urheber zugesteht, daß er sein Urheberrecht Jemandem gegenüber nicht geltend machen will, wie bei den s. g. Licenzen des Patentinhabers der Fall ist. Hier liegt keine Rechtsnachfolge vor, sondern eine theilweise Entsagung auf Rechte aus dem Patent.[9] [10]

---

Folgen sind aber nicht begründet, da das exercitium juris ein vollständiges ist. Vgl. noch oben § 309 Anm. 7, Anm. 16, Anm. 21.

5) Die Grundsätze der Cession sind nicht anwendbar. Schriftlichkeit ist auch da nicht gefordert, wo Handelsgeschäfte nicht vorliegen, da die Reichsgesetze über Urheberrecht unter dem Einfluß der Gesichtspunkte des Handelsgesetzbuchs stehen und die Uebertragung „durch Vertrag" sanktioniren, Gesetz vom 11. Juni 1870 § 3. Kunstschutzgesetz § 2. Photographieschutzgesetz § 7. Musterschutzgesetz § 3. Patentgesetz § 6. Der Uebertragung kann Kauf — R. G. Bd. 20 S. 129 — oder ein Geschäft anderer Art zu Grunde liegen.

6) Patentgesetz § 19 Abs. 2. Einzutragen ist auch die Ueberweisung an einen Miterben, die Einwerfung in eine Handelsgesellschaft, die Begründung eines Pfandrechts. Ueberträgt der Patentinhaber sein Recht successive mehreren Personen, so wird derjenige vorgehen, dessen Erwerb zuerst im Reichsanzeiger veröffentlicht ist, vorausgesetzt, daß er gutgläubig und gegen Entgelt erwarb. Die bezüglichen Sätze sind jedoch nicht ausgebildet und liegen nur implicite in dem Gesetze. Vgl. Kohler, Patentrecht S. 184 ff.

7) Für die Oeffentlichkeit der Uebertragung der Urheberrechte anderer Art ist nicht vorgesorgt. Hieraus können erhebliche Mißstände entstehen, unter Anderm kann es bei Aufführungswerken Dritten schwer, ja unmöglich sein, zu erfahren, ob der Autor oder ein Anderer, dem das Recht abgetreten wurde, derzeit noch der Berechtigte und zur Ertheilung der Genehmigung der Aufführung befugt ist. Indessen kann dies doch nicht dazu führen, wie Reuling, Zeitschr. f. H. R. Bd. 23 S. 76 will, die Genehmigung des Urhebers selbst dann für genügend zu halten, wenn er seine Rechte auf einen Andern bereits übertragen hatte. Es liegt vielmehr eine Unvollkommenheit der Gesetzgebung vor, welche die Jurisprudenz nicht beseitigen kann.

8) Vgl. die in Anm. 5 angeführten Gesetze.

9) Dies ist die herrschende und auch richtige Ansicht. R. G. Bd. 17 S. 54. Anderer Ansicht ist Kohler, P. R. S. 157, welcher die Licenz als quasidingliches Recht auffaßt gegenüber dem als Eigenthum behandelten Urheberrecht. Vgl. über die Frage auch Schall im Arch. f. civ. Prax. B. 72 S. 128 f.

10) Wie weit die Licenz geht, ist thatsächliche Frage, der Regel nach wird sie zu Gunsten eines bestimmten Etablissements ertheilt sein und auf alle Nachfolger des ersten Erwerbers, welche den Betrieb fortsetzen, übergehen. Vgl. Kohler, P. R. S. 158, der hiermit jedoch nicht ganz übereinstimmt. Wer übrigens eine patentirte Maschine verkauft, giebt hiermit dem Käufer und jedem Rechtsnachfolger desselben

Die Uebertragung des Urheberrechts wird in einigen Fällen vom Gesetz präsumirt.[11 12]

Ob und inwieweit das Urheberrecht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein kann, ist bestritten. Die Frage ist zu bejahen, nur ist es allerdings ein Recht der persönlichen Entscheidung des Autors oder auch seiner Erben, zu bestimmen, ob ein nicht veröffentlichtes Manuskript druckreif oder zur Veröffentlichung geeignet und ob ein nicht veröffentlichtes Werk der bildenden Kunst fertig ist, denn insoweit greift das Recht der Persönlichkeit ein.[13 14] Hiernach beantwortet sich auch die Frage, inwieweit der Konkursmasse die Urheberrechte eines Kridars zustehen.[15 16]

### § 311. Erlöschen des Schutzes.

Die Urheberrechte endigen nach allgemeinen Grundsätzen in Folge eines Verzichts des Berechtigten, welcher auch generell durch an das Publikum gerichtete Erklärungen geschehen kann.[1]

---

die Gebrauchslicenz, Kohler, P. R. S. 160. Die in dem Mitscherlich'schen Patentstreit erörterte Frage über den Einfluß der nachträglichen Vernichtung eines Erfindungspatentes auf Licenzverträge, beziehungsweise die für dieselben ausbedungenen Vergütungen behandelt Schall im Arch. f. civ. Praxis Bd. 72 n. 8; vgl. R. G. Bd. 17 S. 53.

11) Der Besteller eines Portraits, einer Portraitbüste, eines photographischen Bildnisses erwirbt im Zweifel das Urheberrecht. Kunstschutzgesetz § 8. Photographieschutzgesetz § 7, oben § 309 Anm. 4 S. 968.

12) Wird ein nicht bestehendes Urheberrecht veräußert, so kommen die oben § 134 zu 2, S. 356 entwickelten Grundsätze zur Anwendung. Der Verkäufer hat aber, abgesehen von besonderen Verabredungen, nicht dafür einzustehen, daß das Erfinderrecht gewerbliche Brauchbarkeit habe.

13) Vgl. oben § 304 S. 947, 948. Unbestritten ist das Recht der Zwangsvollstreckung in das Urheberrecht bezüglich der Muster — Dambach, Musterschutzgesetz S. 28 — sowie in Patente, — R. O. H. G. Bd. 22 S. 333 — wie auch in die Ansprüche auf Patente — Kohler, P. R. S. 169. Auch für die Photographien wird ein Zweifel nicht obwalten. Dagegen nimmt man gewöhnlich eine weitgehende Exemtion des litterarischen und künstlerischen Urheberrechts von der Zwangsvollstreckung an. Dambach, Urheberrecht S. 39. Wächter, Urheberrecht S. 102. Die von Dambach angeführten Vorgänge bei der Berathung haben keine entscheidende Bedeutung und sind für jede Ansicht zu verwerthen. Die Ausnahme, welche man zulassen will, dürfte im Text auf das richtige Maß zurückgeführt sein. Neue Auflagen werden die Gläubiger veranstalten können. Vgl. jetzt noch Anders a. a. O. S. 133. Kann eine Zwangsvollstreckung auf ein inländisches Patentrecht auch gegen einen im Auslande Wohnenden stattfinden und bei welchem Gerichte? Vgl. darüber Kohler in Busch Archiv B. 47 S. 339.

14) Die Zwangsvollstreckung hat nach R. C. P. O. § 754, und zwar in der Regel durch Versteigerung zu geschehen, § 716. Doch kann auf Antrag des Schuldners auch ein anderer Verwerthungsmodus vom Gericht bestimmt werden, § 726, vgl. Kohler a. a. O. S. 169.

15) Oben § 116 bei Anm. 2.

16) Ob und inwieweit eine Weiterveräußerung des Urheberrechts dem frei steht, welcher es vom Autor erwarb, ist Frage des besonderen Falls. Vgl. jedoch R. G. in Strafsachen Bd. 17 S. 274.

1) Beispielsweise verliert der Autor eines litterarischen Werkes das Schutzrecht durch eine Erklärung bei der Herausgabe, daß er den Nachdruck gestatte

Dasselbe endigt weiter, wenn der Berechtigte die gesetzlichen Bedingungen des Schutzes nicht ferner wahrt.[2]

Insbesondere erlischt das Urheberrecht mit Ablauf der ihm gewährten Schutzfrist.[3] In dieser Hinsicht bestehen für die verschiedenen Arten des Urheberrechts verschiedene Bestimmungen:

1. Schriftwerke mit Inbegriff der musikalischen Kompositionen sind sowohl gegen Nachdruck, wie gegen unbefugte Aufführungen während des Lebens des Urhebers und 30 Jahre nach dessen Tode geschützt.[4 5] Wurde das Schriftwerk anonym oder pseudonym veröffentlicht, so beträgt die Schutzfrist nur 30 Jahre von der ersten Herausgabe an; doch kann sich der Autor oder sein hierzu legitimirter Rechtsnachfolger die längere Schutzfrist durch Anmeldung des Namens des Verfassers behufs Eintragung in die zu Leipzig zu diesem Zweck geführte Eintragsrolle verschaffen.[6]

Die von juristischen Personen herausgegebenen Schriften werden 30 Jahre von der Herausgabe an geschützt.[7]

Das Todesjahr des Verfassers wird in die Schutzfrist für die Erben nicht eingerechnet. Läuft die Schutzfrist vom Erscheinen des Werkes an,

---

oder gar wünsche. Das Patentgesetz § 9 gedenkt des Verzichts ausdrücklich, — derselbe kann dem Patentamt gegenüber erklärt werden, es ist dies aber nicht nothwendige Form.

2) Kunstschutzgesetz § 6 unter 3, oben § 306 bei Anm. 12. Photographieschutzgesetz § 5.

3) Das L.R. kannte für den Schutz der Verleger eine Frist nicht, wohl aber war bei Privilegien eine solche häufig.

4) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 8. Neue Ausgaben, welche eine selbständige litterarische Produktion bilden, genießen bezüglich des Neuen selbständigen Schutz. Ueber die Dauer der Schutzfrist bei Miturhebern vgl. oben § 309 Anm. 7.

5) Das R.O.H.G. Bd. 23 S. 68 verlangt vom Kläger den Nachweis, daß der Autor noch am Leben oder vor weniger als 30 Jahren verstorben sei, will auch die partikularrechtlichen Lebenspräsumtionen nicht gelten lassen. Die erstere Behauptung ist begründet, nicht so die zweite. Denn die Frage, ob Jemand lebt oder todt ist, läßt sich in Zweifelsfällen nur nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts Deutschlands regeln, das eben in dieser Materie für das Reich noch nicht gleichmäßig geordnet ist.

6) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 11 Abs. 3 und 4, § 39 ff. Als pseudonym sind auch Schriften anzusehen, bei denen der mit dem Autornamen Bezeichnete offenkundig ist, wie z. B. bei den Dichtungen von Lenau. Wird das Werk eines verstorbenen Autors anonym oder pseudonym herausgegeben, so erstreckt sich die Schutzfrist doch nur auf 30 Jahre von seinem Tode ab. Hierfür Wächter a. a. O. — Als legitimirt zur Anmeldung sind die Erben stets anzusehen, Verleger und Herausgeber nur mit besonderer Vollmacht. Die Anmeldung allein kann übrigens natürlich nicht genügen, sondern es ist Eintragung erfordert, um Dritte zu verbinden. Anders, nach dem Wort des Gesetzes aber irrthümlich, Wächter, Autorrecht S. 144 u. A.

7) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 13. Die Beziehung auf § 2 des Gesetzes ist als exemplifikativ anzusehen. Die Meinungen sind jedoch getheilt. Vgl. Koch, Kommentar S. 865.

so wird das Jahr des Erscheinens nicht mitgezählt.[8] Bei einheitlichen, in Abtheilungen oder Bänden erscheinenden Werken beginnt in solchem Falle die Schutzfrist für die Regel erst mit dem Abschluß des Werkes.[9]

2. In gleicher Weise ist der Schutz der Werke der bildenden Kunst behandelt. Der Schutz umfaßt 30 Jahre nach dem Tode des Künstlers, wenn dessen wahrer Name auf dem Werke vollständig genannt oder durch allgemein bekannte Zeichen — Monogramme — ausgedrückt ist. Anonym oder pseudonym veröffentlichte Werke werden 30 Jahre vom Zeitpunkt der Veröffentlichung an geschützt. Doch kann durch Eintragung in die Eintragsrolle zu Leipzig der Urheber sich dieselben Rechte verschaffen, wie wenn er sich rechtzeitig auf dem Werke genannt hätte.[10]

3. Der Photographieschutz wird dem Verfertiger 5 Jahre gewährt. Diese Frist wird vom Ablauf desjenigen Kalenderjahres an gerechnet, in welchem die rechtmäßigen Abbildungen der Aufnahme zuerst erschienen sind und, wenn das Erscheinen unterblieb, vom Ablauf des Kalenderjahres, in welchem das Negativ der photographischen Aufnahme entstand.[11]

4. Muster und Modelle werden nach Wahl des Urhebers 1 bis 3 Jahre vom Tage der Anmeldung ab geschützt. Die Gebühr für die Eintragung berechnet sich nach der Zahl der Jahre, der Urheber kann aber auch eine längere Schutzfrist bis zu 15 Jahren gegen weitere erhöhte Gebühren verlangen.[12]

5. Die Verleihung des Patents geschieht auf 15 Jahre, beginnend mit dem auf die Anmeldung der Erfindung folgenden Tage.[13] Dieser Schutz ist jedoch abhängig von der Zahlung der Patentgebühren, welche von Jahr zu Jahr steigen; das Patent erlischt, wenn die Gebühren nicht

---

8) Citirtes Gesetz § 16. Nicht die Angabe des Druckjahres auf dem Titel, sondern die Zeit des wirklichen Erscheinens des anonymen und pseudonymen Werkes entscheidet übrigens.

9) Näheres im Gesetz vom 11. Juni 1870 § 14. Liegen hiernach mehr als 3 Jahre zwischen der Herausgabe einzelner Abtheilungen oder Bände, so gilt die Fortsetzung als neues Werk.

10) Kunstschutzgesetz § 9 ff. Fraglich kann bei Werken, welche nicht Gegenstände eines Kunstverlags sind, werden, wann die Veröffentlichung eingetreten ist. Beginnt sie mit einer öffentlichen Ausstellung? Wächter, Urheberrecht S. 137 verneint dies; er nimmt die Veröffentlichung erst an, wenn die Vervielfältigung des Werkes in den Verkehr tritt. Vgl. oben § 305 Anm. 21.

11) Photographieschutzgesetz § 6. Was unter Erscheinen zu verstehen ist, kann auch hier zweifelhaft sein. Vgl. Wächter S. 287. Bezüglich der Werke, welche in Bänden erscheinen, gelten die Grundsätze des Gesetzes zum Schutze der Schriftwerke, Photographieschutzgesetz § 6 Abs. 3. Natürlich kann eine Photographie mittelbar längere Zeit dadurch geschützt sein, daß das Originalkunstwerk sich eines längeren Schutzes gegen Nachbildungen erfreut.

12) Musterschutzgesetz §§ 8. 12.

13) Patentgesetz § 7.

spätestens 3 Monate nach der Fälligkeit bezahlt werden, sie seien denn vom Patentamt gestundet oder erlassen.[14]

Der Patentinhaber kann für die Verbesserung seiner Erfindung ein Zusatzpatent lösen, für welches nur einmal Gebühr zu entrichten ist und das mit dem Hauptpatent erlischt.[15]

### § 312. Klage und Anklage.

Das Urheberrecht wird einmal, ähnlich wie bei den älteren Gewerbeberechtigungen der Fall war, durch Androhung öffentlicher Strafe geschützt. Der Veranstalter eines Nachdrucks, der Veranlasser desselben, auch der unbefugte Aufführer eines Aufführungswerkes wird nemlich, wenn ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt, der gewerbsmäßige Verbreiter des Nachdrucks wird, wenn er vorsätzlich handelt, mit solcher Strafe belegt.[1] Die Bestrafung wegen Fahrlässigkeit ist ausgeschlossen, wenn auf Grund entschuldbaren thatsächlichen oder rechtlichen Irrthums in gutem Glauben gehandelt war.[2] Das Verfahren wird nur auf Antrag des Verletzten eingeleitet, welcher bis zur Verkündung des Strafurtheils zurückziehbar ist.[3] Entsprechende Bestimmungen gelten für den Schutz der bildenden Künste,[4] der Photographie,[5] der Muster und Modelle.[6] Das

14) Patentgesetz §§ 8 und 9. Die rückständigen Gebühren können außerdem vom Patentamt eingeklagt werden.

15) Patentgesetz §§ 7 und 8.

1) Vgl. Gesetz vom 11. Juni 1870 § 18. 20. 54. 25. Grade der Fahrlässigkeit werden hier nicht unterschieden. Bietet der Nachdrucker selbst feil, so bestehen in seiner Person beide verbotene Thatbestände nebeneinander. Der zweite ist aber, weil er nur die schon beim ersten gewollte Folge desselben ist, wenn er in Kontinuität zum ersten tritt, nur dann zu strafen, wenn aus irgend einem Grund die Bestrafung des ersten nicht erfolgt, R.O.H.G. Bd. 25 S. 207. — Vorsatz liegt auch vor, wenn die Handlung zwar ohne gewinnsüchtige Absicht, jedoch im Bewußtsein der Widerrechtlichkeit geschah. Bezüglich der Anstifter vgl. Strafgesetz § 48, der Gehülfen § 49, der Begünstiger § 257.

2) Diese Bestimmung des § 18 Abs. 2 entsprang einem Amendement, welches übrigens nur des Veranstalters gedenkt. Man wird bezweifeln dürfen, ob bei „entschuldbarem" Rechtsirrthum von Fahrlässigkeit die Rede sein kann. Daß aber in der Regel Rechtsirrthum unentschuldbar ist, wird durch das Gesetz nicht verneint. Ob die Unterlassung der Ueberwachung eines Prokuristen oder Gehülfen Fahrlässigkeit war, ist natürlich Frage des konkreten Falles.

3) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 27, übereinstimmend Strafgesetzbuch § 61 ff. Strafproceßordnung § 156. Eine Frist für den Strafantrag bestimmt das Gesetz vom 11. Juni 1870 § 35, vgl. R.G. in Strafsachen Bd. 3 S. 326. Zu diesem Strafantrage, sowie zu der Civilklage — vgl. die folgende Seite — ist eine offene Handelsgesellschaft auch unter ihrer Firma berechtigt, oben § 217 Anm. 11 S. 672.

4) Kunstschutzgesetz § 16.

5) Photographieschutzgesetz § 9.

6) Musterschutzgesetz § 14. Das R.O.H.G. Bd. 24 S. 278 spricht sich bezüglich der Frage, ob vorsätzliche Verletzung des Urheberrechts an einem Muster vorliegt, dahin aus, daß es unerheblich sei, ob dem Nachbildner die Anmeldung oder

Patentgesetz bestraft bloß wissentliches Zuwiderhandeln gegen das Gesetz und zwar gleichfalls nur auf Antrag.[7]

Der in Folge des Urheberrechts Berechtigte hat außerdem eine civilrechtliche Klage auf Anerkennung seines Rechts.[8] Er kann dieselbe gegen Jeden richten, welcher das Urheberrecht verletzt oder auch nur bedroht und in Frage stellt, z. B. durch öffentliche Ankündigung einer beabsichtigten Veröffentlichung; die Klage ist zuständig ohne Unterschied, ob der Beklagte das Bestehen des Urheberrechts kennt oder in gutem Glauben bestreitet. Anschließen kann sich das Gesuch, dem Beklagten die Störung des Urheberrechts des Klägers gerichtlich zu verbieten.[9] Handelt es sich um den Schutz von Schriftwerken, von Werken der bildenden Künste, von Photographien, von Mustern und Modellen, so kann ferner auf Einziehung der vorräthigen Nachdruckexemplare, der Nachbildungen und der zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen geklagt werden, sofern sie sich im Eigenthum des Veranstalters oder Veranlassers, des Druckers, des Sortimentbuchhändlers oder gewerbmäßigen Verbreiters befinden. Einziehung der Vorrichtungen kann auch bei bloßem Versuch beansprucht werden. Auf die Einziehung muß auch dann erkannt werden, wenn der Veranstalter, Veranlasser oder Verbreiter weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt hat. Sie erfolgt auch gegen die Erben derselben. Die eingezogenen Exemplare sind entweder zu vernichten oder ihrer gefährdenden Form zu entkleiden und alsdann dem Eigenthümer zurückzugeben, Nachbildungen geschützter Muster und Modelle auf Kosten des Eigenthümers und nach Wahl desselben, entweder ihrer gefährdenden Form zu entkleiden oder bis zum Ablauf der Schutzfrist amtlich aufzubewahren.[10]

---

Niederlegung der geschützten Muster bekannt war. Entscheidend sei vielmehr allein, ob derselbe Gründe hatte, das von ihm nachgeahmte Muster für Gemeingut zu halten. Habe er ein Muster kopirt, welches er als Sachverständiger als neu und eigenartig erkennen mußte, so habe er auf die Gefahr hin gehandelt, daß das nachgeahmte Muster geschützt, die Nachahmung daher eine verbotene und strafbare Handlung sei. Seine Handlung trage in diesem Fall das Zeichen eines eventuellen Vorsatzes. Dies muß auch für den Schutz der Kunstwerke Geltung haben.

7) Patentgesetz § 34. Vgl. auch folgende Anm. 11.

8) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 28. Vgl. oben Bd. 1 § 125 Anm. 10 ff. R.C.P.O. § 231, und über offene Handelsgesellschaften vorige Anm. 3. — Auch dem Miturheber steht die Klage zu, oben § 308 Anm. 6 am Schluß S. 968.

9) Es gilt dies auch für die Klage auf Anerkennung eines Patentrechts.

10) Gesetz vom 11. Juni 1870 §§ 21. 22 Abs. 2, § 25. Kunstschutzgesetz § 16 Photographieschutzgesetz § 9. Musterschutzgesetz § 14. Trennbare Theile sind unbeschadet des Uebrigen einzuziehen. Die „Einziehung" geschieht durch das rechtskräftige Erkenntniß, mit welchem das Eigenthum auf den Staat übergeht. Die Einziehung geht nicht gegen solche Dritte, welche vorher die fraglichen Gegenstände rechtmäßig erwarben.

Der Beschädigte kann, unbeschadet der Rechte Dritter, auch Ueberlassung der Nachdrucksexemplare und Vorrichtungen gegen Ersetzung der Herstellungskosten fordern. Für den Patentschutz gelten ähnliche civilrechtliche Bestimmungen nicht. Im Strafurtheil, welches nur im Fall wissentlicher Verletzung des Patentrechtes zu fällen ist, kann aber auf Einziehung der Gegenstände, welche durch die Zuwiderhandlung hervorgebracht wurden oder zu ihrer Begehung gebraucht oder bestimmt sind, erkannt werden, wenn sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören.[11]

Bezüglich der bereits begangenen Zuwiderhandlungen ist zu unterscheiden:

a) Dem Beklagten liegt Vorsatz oder, sofern er Veranstalter oder Veranlasser ist, Fahrlässigkeit zur Last. Dann haftet er für Ersatz des Schadens des in seinem Urheberrecht Verletzten.[12] Die Entschädigung wegen unbefugter Aufführungen von Aufführungswerken besteht in dem ganzen Betrage der Einnahme einer jeden Aufführung ohne Abzug der auf dieselbe verwendeten Kosten.[13] Statt der Entschädigung kann im Strafurtheil auf Antrag des Verletzten neben der Strafe auf eine Buße erkannt werden.[14]

Das Patentgesetz macht den Anspruch auf Entschädigung wie auf Buße davon abhängig, daß der Beklagte die Rechte des Patentirten wissentlich verletzte.[15]

b) Trifft den Veranstalter eines Nachdrucks, einer unbefugten öffentlichen Aufführung oder Nachbildung kein Verschulden, so haftet er dem

---

11) Dies nach dem Strafgesetzbuch § 40. Diese strafrechtliche Einziehung ist natürlich auch in anderen Fällen des Urheberrechts statthaft. Gesetz vom 11. Juni 1870 § 26 Abs. 2.

12) Gesetz vom 11. Juni 1870 §§ 18. 25. 54 und analog Kunstschutzgesetz § 16. Photographieschutzgesetz § 9. Musterschutzgesetz § 14. — Der Verbreiter des Nachdrucks oder der Nachbildung haftet nur für Vorsatz. Veranstalter und Veranlasser des Nachdrucks oder der Vervielfältigung haften solidarisch. Der Verbreiter haftet nur für den von ihm verursachten Schaden; nur soweit derselbe mit dem durch den Veranstalter und Veranlasser verursachten Schaden zusammentrifft, tritt Solidarität ein.

13) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 55. Als Privatstrafe ist dies nie aufzufassen, ungenau R.O.H.G. Bd. 10 S. 116. Inbegriffen sind auch entsprechende Quoten der Abonnementsgelder, R.O.H.G. Bd. 24 S. 336.

14) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 18, Kunstschutzgesetz § 16, Photographieschutzgesetz § 9, Musterschutzgesetz § 14, Patentgesetz § 36 und dazu R.G. in Strafsachen Bd. 17 S. 190 siehe auch oben § 79. Die Buße geht bei Verletzung des Patentrechts bis zu 10 000 Mark, bei Verletzung der übrigen Urheberrechte bis zu 6000 Mark.

15) Patentgesetz § 34.

Kläger für den entstandenen Schaden bis zur Höhe seiner Bereicherung,[16] gegen den Verbreiter des Nachdrucks oder der Nachbildung ist eine solche Klage nicht gegeben.[17] Das Patentgesetz kennt eine solche Klage überhaupt nicht.

Kläger hat das Bestehen seines Urheberrechts zur Zeit der Verletzung zu beweisen,[18] ferner dessen Störung oder Gefährdung durch den Beklagten; bei Schadens- und Bereicherungsklagen hat er außerdem die bezüglichen Unterlagen dieser Ansprüche darzuthun.[19]

Die Anklage und die Klagen auf Entschädigung oder Herausgabe der Bereicherung wegen Verletzung des Urheberrechts verjähren in 3 Jahren. In Patentsachen gilt dies nur für die Schadensklagen.[20] Der Beginn der Verjährung ist durch das Gesetz über litterarisches Urheberrecht für die Vervielfältigung und für die Verbreitungshandlungen verschieden bestimmt.[21] Die Verjährung der Klage wegen Verletzung des Patentrechts beginnt mit der einzelnen dieselbe begründenden Handlung.[22] Die Klage

16) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 18 Abs. 6. § 55 Abs. 4 und danach die mehrerwähnten Anschlußgesetze.

17) Dambach, Urheberrecht S. 187.

18) Das Bestehen ist vom Kläger bei Mustern, Modellen, Patenten durch die Anmeldung und deren Datum darzuthun, bei Photographien durch Vorlegung eines Exemplars mit den vorschriftsmäßigen Angaben, insbesondere über das Kalenderjahr des Erscheinens. Bezüglich der Schriftwerke und Kunstwerke siehe oben § 311 Anm. 5 S. 974.

19) Kläger wird übrigens auch Rechnungslegung vom Beklagten fordern können, entsprechend den Grundsätzen der Eigenthumsklage bezüglich der gewonnenen Früchte. Vgl. jedoch oben § 44 Bd. 1 § 246 S. 627.

20) Gesetz vom 11. Juni 1870 §§ 33—38. Es heißt da, die Strafverfolgung des Nachdrucks und die Klagen verjähren in 3 Jahren. Die Regel der Strafverjährung würden 5 Jahre bilden, Strafgesetzbuch § 67. Das Patentgesetz § 38 spricht nur von „Klagen" wegen Verletzung des Patentrechts. Es bezieht sich also diese Verjährung nicht auf Strafverfolgung und Buße, für welche § 67 des Strafgesetzbuchs maßgebend sind, vgl. R. G. Bd. 16 S. 7. Zu beachten ist auch § 61 des Strafgesetzbuchs.

21) Das Gesetz vom 11. Juni 1870 § 33 Abs. 2 bestimmt: die Verjährung der Ansprüche wegen Nachdrucks beginnt mit dem Tage der ersten Verbreitung der Nachdrucksexemplare, § 34 Abs. 2 fährt fort, die Verjährung wegen Verbreitung des Nachdrucks beginnt mit dem Tage, an welchem die Verbreitung zuletzt stattfand. Der erste Satz ist inkonsequent, da hiernach die Ansprüche gegen den Nachdrucker nicht verjähren, wenn es nicht zur Verbreitung kam. Hinsichtlich des zweiten Satzes ist zu bemerken, daß er nur für den Fall bestimmt sein kann, daß die Verbreitung auf einem fortgesetzten Entschluß beruht. Anders, wenn der Verbreiter den Vertrieb aufgab und später in Folge eines selbständigen Entschlusses mit ihm wieder begann. Die §§ 33 und 34 sind auch beim Kunst-, Photographie- und Musterschutz anzuwenden. Die Verjährung der Ansprüche auf Ersatz wegen einer unbefugten Aufführung beginnt mit dem Tage ihrer Vornahme, bei wiederholter Aufführung nur dann mit der letzten, wenn die einzelnen Aufführungen der Art zusammenhängen, daß sie als eine Gesammtvorstellung erscheinen. R. O. H. G. Bd. 24 S. 283.

22) Patentgesetz § 38.

auf Anerkennung des Urheberrechts ist zuständig, so lange dasselbe besteht; ebenso der Anspruch auf Einziehung und Vernichtung der Nachdrucksexemplare sowie der zum Nachdruck oder sonstiger Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen.[23]

Für die Beurtheilung technischer Fragen, von welchen der Thatbestand der Verletzung des Urheberrechts, der Betrag des Schadens oder der Bereicherung abhängt, sind in den einzelnen Bundesstaaten Sachverständigenvereine gebildet, die auf richterliches Ersuchen Gutachten zu erstatten haben.[24] Ueber Fragen, welche Patente betreffen, ist das Patentamt verpflichtet, auf Ersuchen der Gerichte Gutachten abzugeben.[25] Der Richter ist aber an diese Gutachten nicht gebunden und zu deren Einholung nicht verpflichtet.

## III. Firmen- und Markenschutz.

### § 313. Firmenschutz.[1]

Der Firmen- und Markenschutz gewährleisten nicht, wie die bisher besprochenen Gerechtsame, die Ausschließlichkeit eines Gewerbetriebs, haben vielmehr zum Zweck, die Erkennbarkeit der Individualität eines Kaufmanns und der von ihm erzeugten oder vertriebenen Waaren im Verkehr zu sichern.

Das Gesetz unterstellt, daß jeder Vollkaufmann,[2] wie auch jede Handelsgesellschaft und Genossenschaft Handelsgeschäfte unter einem bestimmten kaufmännischen Namen betreibt. Dieser Name, unter dem er als Kaufmann handelt, ist seine Firma.[3] Die Praxis verstattet, daß der Kaufmann auch in Proceßschriften, sei es als Kläger, sei es als Beklagter, bloß unter seiner Firma bezeichnet wird.[4] Im Grundbuche dagegen

23) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 36. Noch weiter als der Text und das Gesetz geht Dambach, Urheberrecht S. 202.

24) Gesetz vom 11. Juni 1870 §§ 30. 31. 49. Kunstschutzgesetz § 16. Photographieschutzgesetz § 9. Musterschutzgesetz § 14. Nach der Reichsstrafproceßordnung § 37 Abs. 2 und der R. C. P. O. § 369 Abs. 2 soll der Richter andere Sachverständige nur wählen, wenn besondere Umstände es erfordern.

25) Patentgesetz § 18.

1) H. G. B. Art. 15 ff. Vgl. L. R. II, 8 § 620 ff. Gans, zur Revision der preußischen Gesetzgebung Bd. 1 Abth. 1 n. 5. Dietzel, das Handelszeichen und die Firma in Bekkers Jahrbuch Bd. 4 n. 8. Völderndorff, das Firmenrecht bei Endemann, Handbuch Bd. 1 S. 192. Kohler, Recht des Markenschutzes 1885. Cwiklinsky, die Sprache der Firmen bei Gruchot Bd. 26 S. 383.

2) Oben § 5 Anm. 10 S. 12.

3) H. G. B. Art. 15. Die Firma ist nicht Sachname des Geschäfts. R. G. Bd. 18 S. 140.

4) Auch R. G. Bd. 18 S. 139. Die Praxis ist zu mißbilligen. Vgl. Martinius bei Gruchot Bd. 19 S. 179. Die Person des Klägers und des Beklagten

sind Eintragungen von Einzelkaufleuten bloß unter ihrer Firma nicht zuzulassen.[5]

Der Kaufmann wählt sich seine Firma selbst. Er kann dieselbe ändern, auch verschiedene Firmen führen,[6] insbesondere für verschiedene Niederlassungen seines Geschäfts. Das Gesetz macht jedoch bestimmte Anforderungen an eine legale Firma. Die Firma soll bei Begründung des Gewerbes mit dem Familiennamen des Einzelkaufmanns übereinstimmen, welcher mit oder ohne Vornamen, mit oder ohne Zusätze zu gebrauchen ist.[7] Die offene Handelsgesellschaft verlangt Nennung des Namens wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Gesellschaftsverhältniß andeutenden Zusatz.[8] Auch soll sich die neue Firma von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehenden und eingetragenen legalen Firmen deutlich unterscheiden, d. h. so, daß das Publikum die Unterscheidung bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit wahrnehmen kann.[9] Die s. g. *Wahrheit* der Firma ist aber dadurch durchbrochen, daß der *Erwerber eines Handelsgeschäfts* durch Vertrag oder Erbgang die Firma seines Vorgängers legalerweise *fortführen kann*, falls der bisherige Geschäftsinhaber oder seine Erben oder etwaige Miterben hierin ausdrücklich willigen.[10] [11]

---

kann nicht entsprechenderweise eine anonyme Größe sein. Insbesondere hat der Beklagte einen gerechtfertigten Anspruch darauf, zu erfahren, wer in Wahrheit der Kläger ist, um zu prüfen, ob derselbe zur Sache legitimirt ist. Nach R. O. H. G. Bd. 23 S. 102 soll der Kläger zur näheren Darlegung der Verhältnisse nur verpflichtet sein, wenn der Beklagte bestreitet, daß der jetzige Inhaber der Firma mit demjenigen identisch sei, mit dem er kontrahirte, und daß derselbe aus den Geschäften des früheren Inhabers berechtigt sei. Das bezügliche Vorbringen des Klägers soll dann als Erläuterung der Klage aufzufassen sein. Auf solche Aufklärung zu dringen, wird Sache des vorsichtigen Beklagten in allen nicht ganz durchsichtigen Fällen sein. Uebrigens will man selbst die Klage einer nicht eingetragenen Firma zulassen. Entsch. des O. Trib. Bd. 56 S. 287. Dagegen Kowalzig zum H. G. B. Art. 15.

5) Dernburg und Hinrichs, Preußisches Hypothekenrecht Bd. 1 S. 330 ff. Ueber den Wechselprotest gegenüber der Firma vgl. oben § 254 Anm. 6.

6) Thöl, Praxis des Handelsrechts 1. Heft S. 22. R. G. Bd. 16 S. 17.

7) H. G. B. Art. 16. Wer einen ausländischen, z. B. französischen, Vor- und Familiennamen hat, hat ihn auch als Firmennamen zu führen; anders Völderndorff a. a. O. S. 197. Zusätze zur näheren Bezeichnung der Person und des Geschäfts sind zulässig. Der Einzelkaufmann darf seine Firma so bezeichnen, daß er mit seinem Familiennamen den seiner Ehefrau verbindet, R. G. Bd. 16 S. 60. Der Einzelkaufmann soll keinen Zusatz machen, welcher ein Gesellschaftsverhältniß andeutet. Cwiklinski a. a. O. — Verträge unter einer nicht gesetzmäßigen Firma berechtigen und verpflichten, oben Bd. 1 § 94 Anm. 4 S. 210.

8) Weiteres, auch über andere Gesellschaften, H. G. B. Art. 17. 18.

9) H. G. B. Art. 20, vgl. Anm. 9. Der Registerrichter hat über die Legalität zu wachen. Ueber die Klagrechte siehe unten Anm. 16.

10) H. G. B. Art. 22. Aufnahme des Namens eines Vorgängers oder eines ausgetretenen Gesellschafters in die Firma mit dem Zusatz „vormals" ist ohne dessen Zustimmung unzulässig. R. G. Bd. 5 S. 111. Simulirte Verträge, welche bei der Geschäftsgründung die Wahrheit der Firma ausschließen, geben keine legale Firma. R. O. H. G. Bd. 4 S. 255, Bd. 6 S. 246. R. G. Bd. 3 S. 120, vgl. auch R. G.

Das Gesetz verlangt Eintragung der Firma des Vollkaufmanns in das Handelsregister, wie auch der Veränderung derselben und ihres Erlöschens.[12] Zu Gunsten Dritter gelten die eingetragenen Daten als rechtsbeständig bis zur Eintragung einer Aenderung und deren öffentlicher Bekanntmachung, es sei denn, daß ihnen Kenntniß[13] der Aenderung nachgewiesen werden kann; veröffentlichte Neueintragungen stehen Dritten entgegen, wenn sie nicht nachweisen können, daß sie dieselben weder kannten, noch kennen mußten.[14]

Die Firma erlischt durch andauernden Nichtgebrauch.[15]

Wer durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist, kann den Unberechtigten auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und auf Schadensersatz belangen.[16]

a) Nicht zweifellos ist aber, wer hiernach zur Klage legitimirt sein kann.[17] Es ist nicht bloß der Kaufmann klagberechtigt, welcher eine gleiche eingetragene und legale Firma am Orte führt;[18] es genügt vielmehr, daß Kläger befugt ist oder ohne die Gesetzesverletzung des Beklagten befugt wäre, die gleiche Firma an dem Orte der Niederlassung des Beklagten für sich in Anspruch zu nehmen.[19]

---

Bd. 1 S. 260. Kann das Geschäft mit Firma auch im Konkurse veräußert werden? Die Frage ist zu bejahen, Kohler a. a. O. S. 232. Anders R. G. Bd. 9 S. 104. — Die übertragene Firma darf nur für das erworbene Geschäft, nicht auch für ein davon verschiedenes neues Geschäft benutzt werden, R. G. Bd. 1 S. 260. Kohler a. a. O. S. 127 f. Hat Jemand mehrere Niederlassungen, so kann er für jede derselben eine besondere Firma wählen und bei Veräußerung einer der Niederlassungen die Zweigfirma mit veräußern; Kohler S. 129.

11) Die Aenderung des bürgerlichen Namens bedingt keineswegs nothwendig die Aenderung der Firma.

12) H. G. B. Art. 19, Art. 25 Abs. 1. Die Verlegung der Niederlassung eines Kaufmanns nach einem anderen Orte ist zwar in angemessener Weise einzutragen, rechtfertigt aber nicht die „Löschung" der Firma am Orte der bisherigen Niederlassung und hindert daher nicht die Fortführung der bisherigen Firma — auch wenn sie eine erworbene war H. G. B. Art. 15 — in der neuen Niederlassung, R. G. Bd. 20 S. 167.

13) Vgl. oben § 216 Anm. 12 S. 670.

14) So H. G. B. Art. 25. Erben des eingetragenen früheren Inhabers einer Firma, welche Geschäft und Firma veräußern, ohne Aenderung des Eintrags im Handelsregister herbeizuführen, haften aus späteren Geschäften der Firma nicht, da sie nicht die ursprünglichen Geschäftsinhaber sind.

15) Cossak, Handelsrecht S. 51.

16) So der Text von H. G. B. Art. 27 Abs. 1.

17) R. G. Bd. 18 S. 139 erkennt die Berechtigung der Firma einer Handelsgesellschaft an, gegen Dritte zu klagen, welche unbefugt den Familiennamen der Theilnehmer an der Handelsgesellschaft als Firma führen.

18) R. O. H. G. Bd. 4 S. 256, Bd. 6 S. 247.

19) Vgl. R. G. Bd. 7 S. 279. In ähnlicher Weise hat der Autor eines Schriftwerkes, welches er nicht veröffentlicht hat, ein Schutzrecht. Vgl. oben § 304 bei Anm. 9 S. 948 Anm. 13 S. 973..

b) Es kommt nicht darauf an, ob Beklagter die angemaßte Firma eintragen ließ oder sie, ohne eingetragen zu sein, im Verkehr braucht, z. B. über sein Geschäftslokal als Aufschrift setzen ließ.[20] Unerheblich ist auch, ob Beklagter Großkaufmann oder Kleinkaufmann ist.

c) Die Klage kann gerichtet sein auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma. In dieser Hinsicht ist der böse oder gute Glaube des Beklagten bedeutungslos. Sie kann auch auf Schadensersatz gehen. Es ist hierbei aber Arglist oder Fahrlässigkeit des Beklagten vorausgesetzt,[21] außerdem natürlich ein dem Kläger zugefügter Schaden. — Das Gericht kann Veröffentlichung des Erkenntnisses auf Kosten des Verurtheilten verordnen. Auch dies setzt Verschulden des Beklagten voraus.

In analoger Anwendung des Rechts auf Untersagung der Führung der Firma ist dem Firmainhaber auch die Befugniß zuzugestehen, gegen Personen, welche sich ohne Recht als Vertreter seiner Firma geriren, ein richterliches Verbot gegen die Anmaßung zu erwirken, wenn auch ihre Geschäfte im Vertrieb seiner Waaren bestanden.[22] [23]

## § 314. Markenschutz.

Der Schutz eingetragener Marken ist in Deutschland jüngeren Ursprungs wie der Firmenschutz. Er wurde allgemein erst durch das Reichsgesetz vom 30. November 1874, welches am 1. Mai 1875 in Kraft trat.[1] [2] Die Marke ist ein auf einer Waare oder deren Umhüllung angebrachtes Zeichen, um die Person erkennbar zu machen, welche die Waare erzeugt oder in den Verkehr gebracht hat. Befugt, die Eintragung einer Marke zu fordern, sind Kaufleute, welche eine eingetragene Firma besitzen.[3] Die Anmeldung hat zu geschehen bei dem

---

20) R.O.H.G. Bd. 14 S. 187.

21) Dies ist selbstverständlich, obgleich das Gesetz hierüber schweigt.

22) R.O.H.G. Bd. 21 S. 221.

23) Ein analoges Recht ist das Recht auf Führung des Zeitungstitels. Vgl. darüber Kohler in Gellers Centralblatt 1886.

1) Thöl, Handelsrecht Bd. 1 § 209 und dort angeführte Schriftsteller, ferner Klostermann, Patentgesetzgebung 1876 S. 430 ff. Kohler, Recht des Markenschutzes 1885. Vgl. auch Roscher, Nationalökonomik des Handels § 148, über Markenschutz und Markenzwang.

2) Ueber die Geschichte des Markenrechts vgl. Kohler S. 30—53, über moderne Gesetzgebungen S. 53—72.

3) Markenschutzgesetz § 1. Vgl. R.G. Bd. 17 S. 101, wo sich aber vieles Bedenkliche findet. Ueber den Ausdruck im § 1 „ihrer" Waaren vgl. R.G. in Strafsachen Bd. 16 S. 315.

das Handelsregister führenden Gericht ihrer Hauptniederlassung. Sie muß dem Gesetz und den Ausführungsverordnungen gemäß substantiirt sein, insbesondere eine deutliche Darstellung des Waarenzeichens enthalten. Die Eintragung ist unzulässig und, falls sie doch geschah, von Amtswegen zu löschen, wenn die Zeichen ausschließlich in Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehen, oder wenn sie öffentliche Wappen oder Aergerniß erregende Darstellungen enthalten.[4] Das Gericht hat die Legitimation des Antragstellers als Vertreters der eingetragenen Firma, die Substantiirung der Anmeldung und die Frage zu prüfen, ob das bezügliche Zeichen an sich eintragbar ist. Eine Vorprüfung über die Berechtigung des Anmeldenden, das angemeldete Zeichen in Anspruch zu nehmen, findet nicht statt. Streitigkeiten hierüber sind im Proceßwege auszutragen.[5] Auch Ausländer können Schutz ihrer in ihrer Heimath geschützten Marken durch Anmeldung bei dem Handelsgericht in Leipzig erhalten, falls sie sich für Klagen des Markenschutzgesetzes der Gerichtsbarkeit jenes Gerichts unterwerfen und wenn nach einer im Reichsgesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung in ihrem Heimathsstaat für Marken deutscher Gewerbetreibenden Reciprocität besteht.[6] Die Priorität der gehörigen Anmeldung[7] begründet das ausschließliche Recht, Waaren mit dem bezüglichen Zeichen zu versehen und solche Waaren in den Verkehr zu bringen.[8] Das Verbietungsrecht richtet sich sowohl dagegen, daß Dritte

4) Markenschutzgesetz § 3 Abs. 2. Die Bestimmung bezieht sich nur auf inländische öffentliche Wappen nach R.O.H.G. Bd. 24 S. 292, R.G. Bd. 3 S. 70, Bd. 21 S. 1. R.G. in Strafsachen Bd. 17 S. 84. Nicht versagt werden darf die Eintragung von Zeichen, welche bei Inkrafttreten des Gesetzes landesgesetzlich geschützt waren, wie auch der bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr allgemein anerkannten Kennzeichen der Waaren eines gewissen Gewerbtreibenden. § 3 Abs. 1 a.a.O. Es genügt, daß diese allgemeine Geltung in dem regelmäßigen Absatzgebiet der Waaren bestand, auch wenn dasselbe außerhalb Deutschland liegt. R.G. Bd. 3 S. 74.

5) R.O.H.G. Bd. 24 S. 79.

6) Markenschutzgesetz § 20. R.G. Bd. 21 S. 2. Vgl. R.G. in Strafsachen Bd. 16 S. 315. Sie haben den Schutz nur insofern und für so lange, als ihr Schutzrecht im Heimathstaate besteht; besteht aber ein solches im Heimathstaate, so erlangen sie unter den erwähnten Voraussetzungen eine Erstreckung des Schutzes für das Inland, selbst dann, wenn die Marke als solche in Deutschland nicht eintragbar wäre; Kohler a.a.O. S. 412. 435.

7) Markenschutzgesetz § 8. Die Anmeldung allein entscheidet nicht über die Priorität. Es müssen auch die Voraussetzungen des Schutzes vorhanden gewesen sein, insbesondere mußte die Firma bereits eingetragen sein, deren Marke geschützt werden soll; vgl. R.O.H.G. Bd. 24 S. 74. Wie wenn Jemand eine Marke angemeldet hat, die er nicht gebraucht noch gebrauchen will, bloß um den zu hindern, welcher sie thatsächlich benutzt, aber nicht angemeldet hat? Das R.G. Bd. 18 S. 93 will hierauf keine Rücksicht genommen haben. Das entspricht aber den Zwecken des Gesetzes und wahrem Recht nicht.

8) Auch die von einem Inländer im Auslande erfolgende unbefugte Benutzung der Marke ist betroffen. R.G. Bd. 18 S. 28.

ihre Waaren mit der unveränderten fremden Marke bezeichnen, als auch, daß sie Nachbildungen benutzen, deren Verschiedenheit von der Schutzmarke das kaufende Publikum nur bei besonderer Aufmerksamkeit wahrnehmen kann. Wann dies angenommen werden muß, ist Thatfrage. Die Art des bezüglichen Handels, die Klasse des Publikums, welchem die Waare angeboten wird, ist bei der Prüfung in Betracht zu ziehen.[9] Obgleich nur die Marken als solche geschützt sind, so fallen doch auch andere Nachahmungen, insbesondere Gleichheit der Etikette in das Gewicht, wenn sie den Schluß auf die Absicht der Täuschung durch die Marke unterstützen.[10] [11]

Kein Vorrecht giebt die Anmeldung oder auch die Eintragung von Waarenzeichen, deren Eintragung nach dem Gesetz unzulässig ist, ferner nicht von solchen Zeichen, welche sich bis zum 1. Mai 1875 im freien Gebrauch aller oder gewisser Klassen von Gewerbtreibenden befanden,[12] der s. g. Freizeichen, z. B. des rauchenden Negers oder des Löwenwappens bei Tabaksfabrikaten. Die Betheiligten können die Löschung der Eintragung solcher unzulässigen Zeichen sowie von Freizeichen fordern. Sind mit dem Freizeichen jedoch Individualzeichen verbunden, so sind diese so zusammengesetzten Zeichen schutzberechtigt.[13] [14]

Der Schutz erlischt schon mit der Zurücknahme der Anmeldung, sowie mit dem Antrage auf Löschung Seitens des Schutzberechtigten. Er endet

---

9) Markenschutzgesetz § 18. R. O. H. G. Bd. 22 S. 376, Bd. 23 S. 135.

10) R. O. H. G. Bd. 22 S. 1. Eingehenderes hierüber Kohler a. a. O. S. 270 f.

11) Eine Verletzung des Rechts des Markenberechtigten liegt auch darin, daß ein Dritter Waaren des Schutzberechtigten mit dessen Marke versieht, welche dieser selbst nicht mit seiner Marke versehen haben will, z. B. weil sie geringeren Werth haben als seine markirten Waaren. Es wird z. B. geringes Petroleum einer Firma von einem Dritten mit der Marke „Kaiseröl" bezeichnet, welche die Firma für die besseren Sorten reservirt. Vgl. R. G. in Strafsachen Bd. 4 S. 171, Kohler a. a. O. S. 289 f.

12) Markenschutzgesetz § 10, vgl. R. O. H. G. Bd. 25 S. 70. Den Gegensatz von Freizeichen bilden Zeichen, welche im Einzelbesitz, sei es eines oder auch mehrerer Gewerbtreibenden waren, R. G. Bd. 3 S. 78. Ueber Freizeichen Kohler a. a. O. S. 177. Auch ein Bild, welches lediglich die Natur der Waare angiebt, kann Freizeichen sein, sofern es nicht specialisirt ist, z. B. ein Fisch auf Fischwaaren. Vgl. Kohler S. 185, und in Busch Arch. B. 48 S. 364.

13) R. O. H. G. Bd. 24 S. 292. R. G. Bd. 3 S. 72.

14) Eine Uebergangsbestimmung des Gesetzes § 9 war, daß diejenigen Marken, welche bei Inkrafttreten des Gesetzes landesgesetzlich, d. h. durch die Gesetze der deutschen Bundesstaaten — R. O. H. G. Bd. 24 S. 80, S. 220 — geschützt waren und diejenigen, welche bis zum Beginn des Jahres 1875 in legaler Weise im Gebrauch eines gewissen Gewerbtreibenden waren, ein Vorrecht vor Zwischeneintragungen erhielten, wenn sie bis zum 1. Oktober 1875 eingetragen wurden, vgl. R. G. Bd. 3 S. 74, oben Anm. 4. Nicht tadelfreier Besitzstand hat dieses Vorrecht nicht, vgl. R. O. H. G. Bd. 22 S. 375.

ferner, wenn die Firma im Handelsregister ordnungsmäßig gelöscht wird,[15] nicht minder wenn eine Aenderung derselben angemeldet wird, ohne daß die Beibehaltung des Zeichens zugleich angemeldet ist, endlich auch wenn 10 Jahre seit Eintragung des Zeichens ohne Anmeldung der Beibehaltung oder wenn 10 Jahre seit einer solchen Anmeldung ohne deren Wiederholung verflossen sind. In diesen Fällen ist die Eintragung von Amtswegen zu löschen.[16]

Die aus dem Markenschutzgesetz entspringenden Klagen sind folgende:

a) Der Schutzberechtigte hat eine Klage auf *Löschung unbefugter kollidirender Eintragungen von Marken* gegen den Eingetragenen. Er hat ferner eine Klage auf Anerkennung seines Rechts und Untersagung weiteren Gebrauchs[17] gegen Jeden, welcher ohne seine Genehmigung Waaren mit seiner Marke bezeichnet feil hält oder in den Verkehr bringt.

Außerdem giebt das Gesetz jedem Schutzberechtigten ein *Verbietungsrecht gegen Alle, welche Waaren oder deren Verpackung mit seinem Namen oder seiner Firma widerrechtlich bezeichnen;*[18] er hat demnach eine Klage auf Unterlassung der Bezeichnung.

b) Wer *wissentlich* die Bestimmungen des Markengesetzes übertritt, kann auf Antrag in *öffentliche Strafe* genommen werden.[19] Er ist ferner dem Beschädigten zur *Entschädigung* verpflichtet; im Strafverfahren kann an deren Stelle neben der Strafe *Buße* treten.[20] Der Schutzberechtigte kann auch gegenüber dem wissentlich Zuwiderhandelnden *Vernichtung* der angemaßten Zeichen auf der Verpackung und auf den

---

15) Vgl. R.G. Bd. 20 S. 170.

16) Markenschutzgesetz §§ 12 Ziff. 2, § 5 Ziff. 2, 3.

17) Die Verurtheilung zur Unterlassung ist exekutionsfähig in Gemäßheit von R.C.P.O. § 775. So auch Thöl, Handelsrecht § 209 Anm. 33, Kohler a. a. O. S. 329. 375. So auch R.O.H.G. Bd. 24 S. 228.

18) Markenschutzgesetz §§ 13. Abs. 1. Die Tragweite des Schutzes des Namens und der Firma nach §§ 13. 14 des Markenschutzgesetzes ist bestritten. Thöl, Handelsrecht § 209 Anm. 4 nimmt an, daß hiernach nur die eingetragenen Firmen und Namen von Inhabern der Firmen der eingetragenen Marken geschützt würden. R.G. Bd. 1 S. 26 unterstellt, daß geschützt sei der Name im rechtlichen Sinne, d. h. derjenige Name, den eine Person zu führen berechtigt sei. Demnach erkannte es, daß die Firma „Appollinarisbrunnen, vormals Georg Kreuzberg", welche das von ihr vertriebene Quellwasser als „Appollinarisbrunnen", also nicht mit einem Namen, auf den Krügen bezeichnet, keinen Schutz beanspruchen könne gegen den Händler mit anderem Wasser, welches er als „Appollinisbrunnen" bezeichnet.

19) Markenschutzgesetz § 14 ff., vgl. vorige Anm.

20) Vgl. oben § 79 Anm. 7 und § 312 Anm. 16.

Waaren, nöthigenfalls Vernichtung der Waaren — auch im Civilwege — verlangen, endlich ist ihm das Recht der öffentlichen Bekanntmachung der Verurtheilung auf Kosten des Verurtheilten zuzusprechen, wenn auf öffentliche Strafe wegen Verletzung des Markenschutzgesetzes erkannt wird.[21] [22]

---

21) Markenschutzgesetz § 17.

22) Auch abgesehen von dem Markenschutze ist ein Schutz eines jeden Gewerbtreibenden gegen concurrence déloyale — oben § 295 S. 913 — durch täuschende Maßnahmen, welche die Waaren des einen Producenten als die des anderen erscheinen lassen sollen, zu gewähren. Aber auch in der Markenbenutzung und Markenanwendung kann eine concurrence déloyale liegen. Vgl. hierüber Kohler a. a. O. S. 73. 88. 298. Anders das Reichsgericht Bd. 17 S. 101 und Bd. 18 S. 93. Vgl. oben S. 984 Anm. 3.

# I. Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seitenzahlen; „a“ die Anmerkung auf der bezüglichen Seite.)

## A.


Abandon des Versicherten 738; Bedeutung des A. für die Rückversicherung 732 a 27. A. des Mitreders 617 a 25. Recht des Destinatärs des beschädigten Frachtguts zum A.? 627 a 17, 636 a 5.

Abbildungen, Schutzberechtigung 952.

Abdeckereigerechtigkeit 943 a 6.

Abfindungen für abgelöste Realrechte, wem gebühren sie beim Verkauf der berechtigten Sache? 374 a 7. — A. in Gutsüberlassungsverträgen werden den Abfindlingen ohne Beitritt erworben 748. Zeit dieser Anwachsung 748 a 4 u. 5.

Abgaben, öffentliche, Konkursrecht 327, während des Konkurses verfallende sind Massekosten 309. Rückforderung gezahlter A. 900. — Gewährleistung wegen auf dem Kaufgegenstand haftender A. 382. Verjährung des Rechts 395.

Abkürzungen auf dem Wechsel 797 a 12.

Ablader 610. Siehe auch Frachtvertrag.

Abladestation oder Bestimmungsort? 141 a 2.

Ablösung, Gewährleistung wegen auf dem Kaufgegenstand haftender Ablösungskapitalien 381 a 30. Verjährung dieser Gewährschaftsklage 395, der Zwangs- und Bannrechte u. ausschl. Gewerbeberechtigungen 942 ff. Vgl. auch Abfindung.

Abmusterung d. Schiffsmannschaft 578.

Abnahme, Klage des Verkäufers auf dieselbe 413 a 15. 415.

Abnutzung des Wechselpapiers 875.

Abonnementsgelder, Quoten der A. sind in der gesetzlichen Entschädigung wegen Verletzung des exklusiven Aufführungsrechts inbegriffen 948 a 13.

Abrechnung, Anerkenntniß auf Grund einer A. 38 a 13.

Abschlagsdividende im Konkurse 322 a 15. 306 ff.

Abschlagszahlung s. Zahlung I, 3 und 8c.

Abschluß von Verträgen, Verpflichtung dazu 108; insbesondere für Anstalten, welche ihre Dienste dem gesammten Publikum anbieten 109 ff.

Abschreiben, inwiefern Nachdruck? 959 a 22.

Abschreibung der Zahlung auf dem Wechsel 823 a 17.

Abschrift des Wechsels 823; nimmt Originalindossamente auf 796 a 9. 823. 832 a 1. Unter Umständen auch Nothadressen 817 u. Aval 819. Haftung des Indossanten der A. 816.

Absendung, Uebergang der Gefahr beim Distancekauf 372; Nachweis der Güte der Waare bei der A. genügt 372 a 6.

Absonderungsberechtigte im Konkurse 307 ff.; sie werden vom Zwangsvergleich nicht betroffen 332. Als Konkursgläubiger 321 a 7.

Absonderungsrecht der Gesellschaften im Konkurse des Mitgesellschafters 308, 671. Des Pächters im Konkurse des Verpächters 477 a 24.

Abstandsgeld bei einer Versteigerung 33 ff.

Abstrakte Obligationen 35 ff., inwiefern die Annahme einer Anweisung eine solche ist 134; der Wechsel ist nothwendig als Obligation 775. 784.

Abtretung s. Cession.

Abwesende, Verträge unter A.; Allgemeines 26; Vertragsort derselben 137.

Abwesender, Aufhebung der Vollmacht eines A. durch das Vormundschaftsgericht 531 a 25.

Abwesenheitsprotest beim Wechsel 793.

Abzweigung, Partialcession, Kündigung bei derselben 147.

Accept des Wechsels 824 ff., nur bei gezogenen, nicht bei eigenen Wechseln 783; nicht auf einer Abschrift 827 a 1; A. auf gefälschter Tratte 825 a 1; Befugniß — Pflicht, das A. zu fordern 825; A. nur durch den Bezogenen 825; im Nothfall durch Ehrenintervenienten 827 a 11, 827 a 1; beschränktes A. 827 a 2. 831; des Nichtbezogenen 826. 827; Datirung des A. 827 a 3 ff.; durchstrichenes 828 a 7, 855 a 12, d. Domiciliaten 817 a 10; in blanco 828 ff.; auf Duplikaten 821, 827 a 1; bei Nachsichtwechseln 811, 825 a 9.

Acceptant ist Hauptwechselschuldner 839, Haftung desselben 840 ff., wegen Unsicherheit 840, zur Zahlung 841 ff.

Acceptabilität der Tratte 783.

Acceptationsvertrag bezüglich einer Tratte 824 a 3.

Accessorische Handelsgeschäfte 19 ff.

Acker, Form der Pacht einzelner A. 464 a 10.

Actio Pauliana 337 ff., siehe Anfechtung und Konkurs.

— red hibitoria siehe Gewährleistung.

Addictio in diem 420 a 7 ff.

Adjectus solutionis causa 235 a 17 ff.; sein Annahmeverzug trifft den Hauptgläubiger 178 a 4.

Adoption von Kindern begründet nicht Widerruf einer Schenkung 457 a 12.

Adresse des Wechsels 807.

Afterbürgschaft 757 a 24.

Aftermiethe u. -pacht 481 ff.

Agent (Begriff) Kaufmann 18 a 7; Pflicht zur Prüfung der Kreditwürdigkeit der von ihm benannten Käufer 18 a 7; berechtigt zur Zahlungsannahme 234 a 11. Annahmeverzug des A. einer Versicherungsgesellschaft trifft diese 178 a 4; sein Konkurs berechtigt den Prinzipal zum Rücktritt vom Engamementsvertrage 313. Lotteriekollekteur 437; del credere des A. ist Bürgschaft 756 a 16. — General- u. Special-A. von Versicherungsgesellschaften 724.

Akkordarbeit 563 a 9.

Akkreditirung 129 ff., s. auch Anweisung.

Aktien, Aktiengesellschaft, Aktienkommandit-Gesellschaft. 1) Geschichtliches, jur. Natur 662 ff. 698 ff. Kaufmannseigenschaft 13. 663 a 20. — 2) Begründung deren Erfordernisse 703 a 10 ff. Wirklichkeit des Grundkapitals: effektive Einzahlung 704, Erhaltung desselben 706, Herabsetzung desselben 707. — Arten der Gründung: Einfache und qualifizirte 701, Simultan- u. Successivgr. 702. — Konsortien zur Begebung der Aktien (Konsortialkurs) 662 a 13. — 3) Firma und Firmenschutz 980 ff. — 4) Sitz der A. 673. — 5) Aktie 713, Arten 714, zum Kapitalvermögen gehörig 221 a 2. 699 a 2. Stamm- u. Stammprioritäts-A., Prioritätsobligationen 716. — Veräußerlichkeit der A. 221 a 3. 675. 714. Indossirung der A. 219 a 8. — Das Fehlen von Zins- u. Dividendenscheinen zu gelieferten A. ist nicht Gewährsmangel, sondern unvollständige Leistung 400 a 6; im Zweifel gelten bereits fällige Dividenden nicht als mitverkauft 210 a 13. 716 a 15. — Kauf, Kraftloserklärung, Pfandnahme eigner A. durch die Gesellschaft 708 a 12 ff. — S. auch Inhaberpapier. — 6) Rechtsverhältnisse der Aktionäre 714. 716 a 18. Pflichten: Einzahlung des Nominalbetrags der Aktien, bei Ueberpari-Emissionen auch des Agio; Besonderheiten, namentlich bei Aktienzuckerfabriken 715. Rechte: Theilnahme an der Generalversammlung, Dividendenscheine, Zinsgarantie, Bauzinsen, Antheil am Gesellschaftsvermögen bei der Liquidation; Individuenrechte: unter Umständen Berufung von Generalversammlungen u. Vertagung deren Beschlüsse 715 ff. 83 a 5. — Kraftloserklärung der Dividendenscheine für gewöhnlich ausgeschlossen 227. — 7) Generalversammlung: Befugnisse. Berufung. Mehrheits- und einstimmige Beschlüsse, deren Beurkundung 712. 713. — 8) Vorstand (an dessen Stelle bei Aktienkommanditgesellschaften die persönlich haftenden Gesellschafter treten) 709. 710. — 9) Aufsichtsrath 711. — 10) Solidarische Haftung des Vorstands, der persönlich haftenden Gesellschafter u. des Aufsichtsraths bei gesetzwidriger Reduktion des Grundkapitals 708 a 28; Rechtsstellung des Direktors der A. 573 a 4. — 11) Beendigung, Liquidation 717 ff. — 12) Konkurs der A. 284. Voraussetzungen 286. Zwangsvergleich findet in einem Konkurse der A.-G. nicht statt 332 a 5.

Aktivmasse, Voraussetzung zur Konkurseröffnung 284 a 1.

Aleatorische Verträge. Allgemeines 431 ff., insbesondere Hoffnungskauf 356 a 8 ff.; Spiel u. Wette 431 ff., Lotterie 436, Leibrentenvertrag 440 ff. Versicherungsverträge 723 a 3.

Alimentation s. Unterhalt.

Aller Orten zahlbare Wechsel 808 a 13.

Allonge 217. 832 a 1 und 4.

Altentheil, Abtretbarkeit der A.-Leistungen 202; gegen A.-Forderung keine Aufrechnung 261. — Ist A.-Naturalleistung und Geld versprochen, so hat der Verpflichtete die Wahl 71 a 11.

Alter Stil, Wechsel 780 a 14.

Alternativer Ablieferungsort 682 a 16. A. Klage bei einer Wandelpön 107 a 9. A. Obligation Die A. O. des A. L. R. 70 ff. Lieferung von Quantitäten aus einer Masse A. O.? 67 a 3. Unterschied von der Wandelpön 166. Kondiktion bei irrthümlicher Leistung beider Objekte 899 a 37. — A. Zahlungsort in einem Wechsel 808 a 13, Verfalltag 813 a 24.

Amortisation von Inhaberpap. 219.

Amtskaution 759 a 9. — Aufrechnung gegen die Forderung auf Rückgabe d. A. 261 a 14.

Analphabeten, Form ihrer Quittungen 241. Wechselfähigkeit 800 a 9 und a 11.

Anastasiana lex 910 a 11.

Anatocismus 90 a 14.

Anekdoten, genießen sie Urheberschutz? 951.

Anerkenntniß, Anerkennung als Verpflichtungsgrund 38 ff.; Anerkennung des Cessionars als Gläubiger durch den Cessus 213. — Anfechtung der Anerkenntnisse unter Ehegatten im Konkurse 344 a 19.

Anerkennungsklage des Gläubigers, welchem der Schuldner Zahlung unter Vorbehalt leistet 232 a 18. A. K. wegen einzelner Forderungen der Gesellschafter während der Liquidation 696 a 24.

Anfang des Monats 144, bei Wechseln 810 a 4.

Anfechtung der Rechtshandlung des Gemeinschuldners 337 ff. Näheres siehe Konkurs. — A. außerhalb des Konkurses 349 ff. — A. des Zwangsvergleichs wegen Betruges 336 a 25. — A. des Kaufs wegen laesio enormis 367 ff. 421, wegen Betrugs 421. — A. des Versprechens von Bergelohn, wegen Uebermaßes 560 a 10. — A. der Minderung des Antheils eines stillen Gesellschafters beim Konkurse des Geschäftsinhabers 688.

Angabe an Zahlungsstatt s. Zahlung.

Angebot, einseitige Verbindungskraft des A., insbesondere bei Versteigerungen 26 ff. — A. unvollständiges — bedingtes der Leistung setzt den Gläubiger nicht in Verzug 178 a 5. — S. auch Offerte.

Angeld 41 ff.; A. beim Gesindevertrag 587; s. auch arrha.

Angestellte, Haftung des Prinzipals für Verschuldung des A. 164 ff. 928.

Ankündigung, Kauf auf A. 369. Oeffentliche A., inwieweit im Fall späteren Geschäftsschlusses verbindend? 386 a 6.

Anmeldung d. Forderung im Konkurse 321, s. Konkurs. — A. der Muster und Modelle 961 a 4. A. zum Patentschutz 963. A. d. Firma 981 a 12 ff. A. des Zeichens behufs des Markenschutzes 984. Priorität 984 a 7.

Anmusterung der Schiffsmannschaft 578.

Annahme des Versprechens 23 a 4 und 5, 25 a 2; einer Offerte s. Offerte. A. eines Wechsels s. Accept.

Annahmeverzug s. Verzug.

Annoncenspedition 751 a 21.

Anschlag bei Pacht 466.

Ansegeln von Seeschiffen 869.

Ansicht, Zusendung zu solcher 607 a 4.

Anstifter, Haftung des A. für Schaden 851.

Antheilscheine, Vertrieb von A. an Originalloosen ist keine Lotterie 436 a 1.

Antrag s. Offerte, A. auf Konkurseröffnung 288 a 16.

Anwachsungsrecht bei Schenkungen 455.

An- und Zuwüchse der Kaufsache, wem sie gebühren? 374, A. der Konkursgegenstände fallen in die Masse 303.

Anweisung, Begriff, Erfordernisse, Unterschied vom Mandat, Wechsel, Cession 128 ff., insbesondere die kaufmännischen Anweisungen (abstrakte Summenversprechen) 37, dieselben sind indossabel 131. 216, Weiterbewegung der A. und Rückgriff 131. Assignant und Assigna-

tar 131 ff. Assignatar und Assignat (Acceptation der A.) 133 ff.; bei Zahlungen der Assignaten quittirt der Assignatar 241 a 7. Assignant und Assignat 135 ff. A. an eigene Ordre 133 a 3. — A. im Wege der Zwangsvollstreckung 131. 267. — Delegation 134. 153 ff. — Schenkung durch A. 452 a 12.

Anzeige über den Besitz von Sachen eines Kridars 308 ff. A. der Lade- und Löschbereitschaft 616 a 3.

Anzeigepflicht bei gewagten Geschäften 431, bei Versicherungen 726, in Folge des offenen Arrests im Konkurse 291 a 9.

Apotheker, Recht im Konkurse 327. A. sind Kaufleute 15 a 4. Gehülfen u. Lehrlinge der A. unterliegen nicht der Gewerbeordnung 566 a 26, sind nicht Handlungsgehülfen 573 a 3.

Apport s. Aktien.

Aquilische Beschädigung 909.

Arbeiter, Engagement von A. durch Fabrikanten ist ein accessorisches Handelsgeschäft 19; technische A. sind keine Handlungsgehülfen 573 a 3; Abtretbarkeit des Arbeitslohns? 203 a 15. 274; Beschlagnahme desselben 273 ff. Aufrechnung gegen die Lohnforderung 274.

Arbeiterverträge 562 ff., Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung für gewerbliche Arbeiterv. 565 ff.

Arbeitsbahnen stehen unter dem Haftpflichtgesetz 933 a 5.

Arbeitsbuch 568 a 36. 570 a 52.

Arbeitslohn, Schutzbestimmungen 568, Unpfändbarkeit 274 ff.

Armenkasse, Rechte d. A. bei Nichtbaarbezahlung des Arbeitslohns 569 a 44; bei vorsätzlich zugefügtem Schaden durch Mehrere 912 a 23.

Armenverbände, Ansprüche gegen den privatrechtlichen Unterhaltspflichtigen (negotiorum gestio) 885 a 16. 886 a 18.

Armenunterstützung, öffentliche, Schenkung? 449 a 26.

Arrest auf Forderungen, Drittarrestat kann dem Gläubiger nicht gültig zahlen 233 a 5. — Cedirt ein Fremder eine Forderung gegen einen durch Preußen reisenden Fremden einem Einheimischen, so kann dieser keinen A. ausbringen 211 a 21. — Offener A. im Konkurse 291. — Haftung d. Arrestanten für den durch die Anlegung d. A. entstandenen Schaden 914.

Arretirungsklausel 823.

Arrha; Historisches, verschiedene Bedeutung 41 ff.; als Wandelpön 43. 106 a 1.

Arzt. Konkursvorrecht d. A. 327.

Artikel einer Zeitung, sind sie schutzberechtigt? 951 a 10.

Ascendenten, Anfechtung der Veräußerungen des Kridars (resp. außerhalb des Konkurses) an A. 345. 350.

Assekuranz s. Versicherung.

Assignation s. Anweisung.

Attraktivkraft des Konkurses 279 ff.

Auctoritatis actio 353 a 3.

Aufbewahrungsanstalten, staatlich ermächtigte, ihre Lieferungs- und Lagerscheine sind indossabel 216.

Aufführung, Schutz von dramatischen u. s. w. Werken gegen öffentliche A. 955 ff. 978 a 13.

Aufgabe eines Schreibens zur Post bildet den Nachweis einer Notifikation des Wechselprotestes 851.

Aufgebot v. Inhaberpapieren 226 ff. Aufgebotstermine bei Papieren mit Zinsscheinen 227.

Auflage, neue A. einer Schrift 643 ff.

Auflassung, Einfluß derselben auf d. Uebergang der Gefahr 372. Verpflichtung des Verkäufers zur A. 378 ff., wer die Kosten d. A. zu tragen hat 378 a 12. — Anspruch des Verkäufers gegen den Käufer auf Mitwirkung bei der A. 413 a 16.

Auflauf, Aufruhr. Haftung für Beschädigung bei Gelegenheit eines A., eventuelle Haftung der Gemeinde 930 ff.

Auflösende Bedingung siehe Bedingung.

Aufopferung von Vermögensgegenständen zur Rettung fremder Vermögensgegenstände begründet Ersatzanspruch nur ausnahmsweise 905.

Aufrechnung s. Kompensation.

Aufruhr s. Auflauf.

Aufsätze, einzelne A. aus periodischen Werken, Wiederabdruck derselben durch den Autor 644.

Aufschiebende Bedingung siehe Bedingung.

Aufsicht, culpa in custodiendo 165 ff.

Aufsichtsrath der Aktien- und Aktienkommanditgesellschaft 702. 711 ff., solidarische Haftung der Mitglieder bei gesetzwidriger Reducirung des Grundkapitals 708 a 28.

Auftrag s. Vollmacht. Negotiorum gestio s. Geschäftsführung.

Auktion s. Versteigerung.

Ausbieten, juristische Natur des A. bei Versteigerung 31.

Ausdrücklich. Bedeutung von „ausdrücklich" in § 49 I, 5 L. R. 66 a 11; § 65 I, 11 L. R. 366 a 13; in § 139 I, 13 L. R., 358 a 24; in § 202 I, 14 L. R. 756 a 15; in § 340 I, 14 L. R. 435; in § 235 I, 16 L. R. 246 a 5; in § 262 I, 16 L. R. 134 a 10; in § 454 I, 16 L. R. 151 a 7; § 78 I, 16 L. R. 80 a 5 in Art. 167 H. G. B. 688; in § 25 der Gesindeordn. 587 a 4, in § 131 derselben 591 a 7.

Auseinandersetzung der Gesellschafter bei der Liquidation 693 ff. 698, bei Austritt oder Ausschließung eines Gesellschafters 692 ff. Bei A. keine Anfechtung wegen laesio enormis 367 a 24.

Ausführung einer Kommission, wann liegt sie vor? 542.

Ausfüllung von Blankoaccepten 829, von Blankoindossamenten 833 a 10.

Ausgabe, neue A. einer Schrift 643 ff.

Aushändigung des Wechsels nicht nothwendig zur Perfektion der Wechselverbindlichkeit 802 ff.; A. des quittirten Wechsels 843 a 17 u. 18, in unversehrtem Zustande an den Regreßschuldner 855 a 12.

Ausländer, inwiefern sie dem Personalarrest unterliegen 271 ff., s. auch Arrest. Forderungen von Ausländern als Konkursforderungen (Retorsion) 320. Wechselerklärungen von A. 780 ff. — Inwiefern A. Anspruch auf Schutz des Urheberrechts an Schrift-, Kunstwerken, Mustern u. s. w. haben 970 ff. Markenschutz für A. 984.

Ausland, Folgen des Konkurses im A. für das inländische Vermögen des Kridars 286. Partikularkonkurs über die inländische Handelsniederlassung des Ausländers 287. Inwiefern im A. befindliche Gegenstände des Gemeinschuldners dem inländischen Konkurse unterliegen 304. — Form der im A. erklärten Schenkung inländischen Vermögens 451 a 9.

Auslegung der Wechselerklärungen 715 ff.

Auslieferungsprovision d. Kommissionärs 543 a 23 ff.

Auslobung, einseitige, Verbindungskraft 26 a 7 ff. Perfektionsort 137. Form des Geschäfts 26 a 8.

Ausscheidungstheorie bei Distancekäufen 372 a 7.

Ausschließung eines Gesellschafters 690. ff., eines Genossenschafters 665.

Aussonderung, Aussonderungsberechtigte im Konkurs 304 ff.

Ausstattungspflicht wegen Körperverletzung und Tödtung 918. 920. 937. a 25.

Ausstellungsort des Wechsels 807 ff.

Ausstellungstag 807.

Ausstreichen des Acçepts 828 a 7. A. der Indossamente 833 a 9. Herstellung eines B.-Indossaments durch Ausstreichen 833 a 5. Ausstreichen einer Quittung auf dem Wechsel 870. Bedeutung des A. andrer Wechselerklärungen 869.

Austritt aus einer Genossenschaft 665, einer Gesellschaft 689 ff.

Außerkurssetzung von Inhaberpapieren 217 ff.

Autorrecht s. Urheberrecht.

Aval 818 ff. 827 a 12. 839 ff. 841 a 5.

Avisbrief bei Wechseln 802. Nichtbeantwortung, Uebernahme der Verpflichtung zu acceptiren 825 a 4.

## B.

Bäcker sind Kaufleute 15 a 4.

Bank, Ort der Rückzahlung der an die B. gegebenen Darlehen 508.

Bankerott, betrüglicher, hindert den Akkord 331; Vernichtung des Zwangsvergleichs wegen Bankerotts 334.

Banknoten, rechtliche Natur 225. 221, geldgleiche Inhaberpapiere im Sinne des § 28 I, 16 L. R. 230 a 2, usuelles Geld (Kurswerth) 78. 80 ff. Staatskontrole 225, insbesondere Verkehr mit fremden B. 78 a. 1. B. nicht kraftloserklärbar 227 a 9, nicht außer Umlauf zu setzen 228.

Bannrechte 942 ff.

Bankier, ihre Geschäfte sind Handelsgeschäfte, Begriff 17. Erfüllungsort bei Geschäften mit ihnen 138.

Baraterie 730.

Barattohandel 423 a 2 und 5.

Baukunst, ihre Werke nicht geschützt 946 a 2. 959 a 5.

Bauten des Vermiethers in der Miethsache 470 a 10, besondere Bestimmungen über Fehler verdungener B. 605, Haftung für Gefahr 607 a 10. Im Uebrigen s. Werkverdingung.

Bauspekulation nicht Handelsgeschäft 10.

Bauzinsen 83 a 5; 704 a 20.

Beamte, Gehaltsansprüche nicht cessibel 203. 273 ff. 274 a 9. Beschlagnahme derselben 272 ff. — Anstellung von B. durch Körperschaften kein Vertrag über Handlungen im Sinne des § 408 I, 5 A. L. R. 62 a 16. Privatrecht auf ihr Amt 64 a 17. — Privatrechtliche Seite des Staats- und Reichsbeamtendienstes. Begriff und Arten der B., Begründung des B.-Verhältnisses, Dauer der Anstellung; vermögensrechtliche Ansprüche des Staates gegen die B.; Verfahren bei Defekten; Gehaltsanspruch der B. 594 ff. — Ob § 35 I, 14 L. R. auf Deposital-B. anzuwenden? 652 a 35. — Versetzung berechtigt die B. zu Miethkündigung 490 a 15. — Haftung des B. wegen Beschädigung durch Amtshandlungen 923 ff.

Bearbeitung von Mobilien, Handelsgeschäft 17. 18.

Bedingung. Erfüllung bedingter Obligationen 143, Verzug bei denselben 171. B. der Wechselschuld 791. 864 ff. Bedingte Rechte des Gemeinschuldners fallen in die Masse 303 ff. Bedingte Forderungen im Konkursverfahren, deren Ansetzung 323 ff. Suspensivbedingte Forderungen unterliegen dem Zwangsvergleich, auch wenn die Bedingung erst nach demselben eintritt 324 a 8. — Aufrechnung mit bedingten Forderungen 263, insbesondere im Konkurse 317 ff. — Bedingte Cession u. Cession bedingter Forderungen 199. — Bedingte Kündigung wirkungslos 147 a 9. — Eingehen eines Gesellschaftsvertrags unter einer B. 668. — Kauf unter einer auflösenden B. 419.

Beerdigungskosten 920 a 3. 937 a 23. Konkursvorrecht 327 a 10 s. auch Kosten.

Beförderung von Gütern u. Reisenden zur See, absolutes Handelsgeschäft 16.

Befrachter 613, s. Frachtvertrag.

Befristung s. Zeit.

Begleitpapier des Frachtguts 617.

Begünstiger, (solidarische) Haftung des B. für Beschädigung 912.

Beilaß, Rechtsverhältnisse des B. der gepachteten Sache 467.

Beiträge der Gesellschafter 675. 658. 690. 698.

Beitritt Dritter zu Verträgen zu Gunsten Dritter 46 ff. Direktes Anwachsen ohne B. 47 ff.

Beitrittserklärung zu einer Genossenschaft 665.

Bekanntmachung an den Cessus, rechtliche Natur und Wirkungen 208 ff. Pflicht des Cedenten zur B. auf Verlangen des Cessionars 204. B. des Cessionars an den Cedenten behufs Rückgriffs gegen denselben 206 a 11. Streitb. bei Korrealschulden 122 a 4, s. auch Benachrichtigung.

Belege bei der Rechnungsstellung 112. Pflicht der Bevollmächtigten sie beizubringen 524 a 26.

Beleidigungen, Schadenersatz wegen B. 919 a 25.

Belohnende Schenkung 459 ff.

Benachrichtigung s. Notifikation.

Beneficium competentiae des verarmten Schenkers 458; des Gesellschafters 696 a 3. — (des Bürgen) excussionis 762. 336 a 24. — divisionis 122 a 1. 768 a 3. — cedendarum actionum 735.

— dationis in solutum 246 a 2.

— der Zahlungsstundung 276.

Bereicherung 886 ff. Näheres s. bei Verwendung (nützliche) u. Kondiktion. — Ansprüche des negotiorum gestor aus der B. 884 ff. — Im Uebrigen s. Kondiktionen.

Bereicherungsklage, wechselrechtliche 872 ff.

Bergung in Seenoth, Bergelohn, Anfechtung wegen Uebermaßes 560 a 10.

Bergwerk, Schadensersatzpflicht d. B.-Besitzers gegen den Grundeigenthümer ex lege 131. 931 a 2. — Haftung des B.-Unternehmers für Tödtung und Körperverletzung 935 ff. Begriff des B. im Sinn des Haftpflichtgesetzes 935 a 13.

Bericht „laut oder ohne B.", Wechselklauseln 820, s. Avis.

Beschädigung s. Verschuldung. Im Uebrigen s. Schaden.

Beschlagnahme in Folge der Konkurseröffnung 289. B. begründet sie Entwährungsansprüche? 466 a 6.

Beschwerde über die Konkurseröffnung 289 a 22.

Besitz am Urheberrecht 949. Erfindungsbesitz 966 a 20. — Gesetzliche Zinsverpflichtung des unredlichen und unrechtfertigen Kapitalbesitzers 94. — B. fremder Objekte als Grund der Rechnungslegung 110. — Wer eine Besitz-

klage hat, ist Aussonderungsberechtigter im Konkurse 304. Besitzklagen können vom Verwalter angestellt werden 533 a 15. Besitz des Wechsels ermächtigt zum Verlangen und der Klage auf Sicherstellung 840 a 2, zur Einholung der Annahme und zum Protest mangels Annahme 847 a 1. B. des Wechsels u. des Protestes mangels Zahlung begründet für einen Regreßpflichtigen die Vermuthung der Einlösung des Wechsels 854.

Bestärkung der Verträge (arrha) 41 ff.

Betriebsreglements der Eisenbahnen als lex contractus ihrer Frachtgeschäfte 611. S. auch Eisenbahn. Betrieb der Eisenbahn, Begriff im Haftpflichtgesetz 933 ff.; Betriebsunternehmer 936.

Betrug, Einrede des B. gegen die Klage des Indossatars 219. 864. 866 ff. Anfechtung des Zwangsvergleichs wegen B. 336. — Anfechtung des Kaufs wegen Betrugs 421 a 22.

Bevollmächtigter im Sinn des Haftpflichtgesetzes 936 a 16. B. zu Wechselerklärungen, wie haben sie die Unterschrift zu vollziehen? 801 a 12; Haftung angeblicher B. 40 a 6 ff., wegen Wechselerklärungen 801 a 13. Wer hat den Beweis der angeblichen Vollmacht zu führen? 863 a 12. 827 a 3; siehe auch Vollmacht.

Beweistheorie, freie, bei Schadenersatzklagen 183 ff.; insbesondere wegen Schmerzengelder 917 a 7.

Bezogener, seine Deckungsklage 843 ff.; Zahlung vor dem Verfalltag 845 a 6; condictio indebiti gegen den Trassanten, wenn er in der irrthümlichen Meinung diesem schuldig zu sein, acceptirte oder zahlte 845 a 9. Mehrere B. 847 a 3.

Bieten bei Versteigerungen, juristische Natur 31 ff.

Bilanz, Werthbestimmung zweifelhafter, uneinbringlicher Forderungen in kaufmänn. B. 51 a 5.; Recht des Gesellschafters auf Vorlegung der B. 679; dasselbe steht auch dem Cessionar des Gesellschafters zu 675.

Binnenfrachtgeschäft 610, s. Frachtverträge.

Blankocession 198.

Blankoaccept 828 ff., vertragswidrige Ausfüllung 828; Amortisation der B. 876 a 5. 877 14.

Blankoindossament 217. 832; als Nachindossament? 837 a 13.

Blinde, Wechselerklärungen 800 a 10.

Bodmerei, Darlehen gegen Verbodmung ist für den Darleiher absolutes Handelsgeschäft 16. — Eigentliche Bodmerei 516.

Bodmereibrief, indossabel 216. 506.

Börsengeschäfte, Usancen bezüglich der Liquidationstermine 144 a 8.

Börsenpreis, Kauf zum B. 362 a 13.

Böser Glaube im Wechselrecht 788 ff.

Bösliche Handlungsweise, Haftung des Frachtführers wegen derselben 628 ff.; Beweislast 169 ff.

Bohrarbeiten, stehen sie für das Haftpflichtgesetz dem Bergwerk gleich? 935 a 13.

Bona fides 788.

Brandschadensliquidation 731 a 19.

Brauer sind Kaufleute 15 a 4.

Brauerei- und Brennerei-Unternehmer, subsidiarische Haftung derselben für Steuer-Kontraventionen ihrer Vertreter u. s. w. 929 a 7.

Braumeister, Gewerbegehülfe? 566 a 28.

Brau- und Branntweinzwang 943. 944 a 10.

Brief, Post haftet nicht für Verlust gewöhnlicher B. 625. Benachrichtigung vom Protest durch Aufgabe eines B. bewiesen 851. Urheberrecht an B. 952 a 14.

Brotzwang 943 a 7.

Buchhändler ist Kaufmann 18 a 9.

Buchhandel 18; Sortimentsbuchhandel 553 a 12.

Buchstaben und Ziffern der Wechselsumme differiren, Priorität 797 a 10.

Bühne 31; Bühneneigenthum 955 a 33 ff.; Theaterprocesse 957 a 40.

Bürgschaft. I. Begriff und Wesen der B. 751 ff.; accessorische Obligation Verschiedenheit von Korrealobligationen 118 a 6 und 7; sie ist eine Species der Interzession 161. B. als Handelsgeschäft 19. 757 a 22. Im Zweifel ob B. oder Expromission ist die Vermuthung für Ersteres 154. — II. Voraussetzungen: Bestehen einer Hauptschuld, B. für künftige, klaglose, nichtige Forderungen; event. Schadenersatzpflicht d.

Bürgen in letzterem Falle 755 ff. B. für eine Spielschuld 434 a 17, 753; für ein unkonsentirtes Officiersdarlehen 503 a 10. 755 a 9. — Fähigkeit, Abschlußform 29 a 19. 756. B. gegenüber dem Inhaber 223. B. der Mäkler für die vermittelten Geschäfte verboten 554 a 4. — III. Verbindlichkeiten des Bürgen gegen den Gläubiger: Umfang derselben (Kapital, Zinsen u. s. w.); zeitlich unbeschränkte B. (Provokation), B. auf Zeit 759 ff. Haftung des B. gegenüber dem Cessionar der Forderung 210 a 14, Wirkung der Anerkennung des Cessus 214 Verpflichtung des B. gegenüber dem Delegatar der Forderungen 155 a 7. Kündigung gegen den Hauptschuldner wirkt gegen den Bürgen 147 a 10. Fälligwerden der B.-Schuld bei Untergang einer gleichzeitigen Pfandsicherung? 145 a 18. — Vererblichkeit der Bürgenverbindlichkeit. Einreden des Bürgen, Adcitation durch den Gläubiger im Proceß gegen den Schuldner 761. Kompensationseinreden 263 a 11. — Einrede der Vorausklage, Fälle in denen dieselbe cessirt 762 ff. — IV. Rechte des Bürgen gegen den Hauptschuldner: Provision, Regreß, Klage auf Befreiung von der B. 764 ff. Regreß bei Zahlung einer fälligen Wechselschuld 766 a 15. Eintritt des B. in die Rechte des Gläubigers 200 a 12, Regreßanspruch im Konkurse des Hauptschuldners 324. Recht des B. gegen den Gläubiger, die Hauptschuld zu erfüllen 237. — V. Mitbürgen, Regreß 768 ff. — VI. Befreiung des Bürgen 766 ff.; durch Novation der Hauptforderung 153 a 15; durch datio in solutum 247; durch Deposition 252; Konfusion 259. Durch Aufgabe von Sicherheiten 770 a 11 und 12. Werden die B. durch Akkord des Hauptschuldners befreit? 335 a 23. — VII. Besondere Arten der B.: 1) Selbstschuldnerische B. 759 a 8. 761 a 20; Entstehung derselben durch Verbürgung für eine klaglose Forderung 755 a 4, durch Verzicht auf die Einrede der Vorausklage 762 a 3. — Umfang der Verbindlichkeit des selbstschuldnerischen Bürgen 758 a 4, 759 a 9. — Kompensationseinrede des selbstschuldnerischen B. 263 a 11. Ob bei zeitlich unbeschränkter selbstschuldnerischer B. der Bürge die Provokation durch Klage gegen den Hauptschuldner hat 760 a 11. — Verjährung der Hauptschuld hebt nicht die selbstschuldnerische B. auf 770 a 6. — 2) Afterbürgschaft 757. — 3) Rückbürgschaft 767. — 4) Kaution durch Bürgen 751. — 5) Akkordbürgen unterliegen der Vollstreckbarkeit 335, bei kassatorischer Klausel 331 a 10; Einfluß der Refusion des Akkords auf die Stellung der Akkordb. 326 a 26 ff. — 6) Bürgschaftähnliche Verpflichtungen: Kreditauftrag 129 a 3; dolose Empfehlung, gesetzliche B. des Ehemanns einer zum Vormund bestellten Frau 772. Delcredere des Kommissionärs 541. — VIII. Die Vermuthung der Zinstilgung aus vorbehaltloser Quittung über das Kapital tritt nicht ein, wenn die Quittung dem B., der nur für das Kapital haftet, ertheilt ist 88.

Buchmacher sog. 433 a 11.

Buße. Begriff, Fälle 193 ff. Cessibilität des Rechts auf B. 195. 203 a 14. Forderung auf zuerkannte B. als Konkursforderung 320. — B. wegen Körperverletzung und Beleidigung 918 ff.; wegen Verletzung des Urheberrechts 978 a 14; des Markenschutzgesetzes 986 a 20.

C.

Cambiando pactum de 109. 801 ff.

Casum sentit dominus 371 ff.

Casus s. Gefahr.

Causa, Bedeutung der c. für die Obligation und die cautio indiscreta 35 ff.; für den Wechselverkehr 775. 784 ff. 856 ff.

Cautio indiscreta 36 ff.

Cession. 1) Historisches 195. Begriff 197 ff. Unterschied v. d. Anweisung 130, von dem Indossament 218 ff. Konversion des Indossaments in Cession 220. 831 a 8; Erwerbsmodus u. Erwerbsgrund 197 ff.; Geschäfte über Abtretung von Rechten sind Verträge über Sachen 62 a 3. — 2) Cessionsakt: freiwillige C. Blankocession?; C. durch gerichtliche Ueberweisung, ex lege 200 ff. 267, letztere insbesondere bei Zahlung fremder Schulden 236, ferner Anspruch der Konkursvindikanten auf C. der ausstehenden Kaufpreise ihrer vom Kridar oder Verwalter verkauften Sachen 306. — 3) Gegenstand: 201 ff. Konventionalstrafe nicht ohne den Hauptanspruch cedirbar 102 a 10. Gehalts- und Lohn-Forderungen nicht cedirbar 203. 274 a 9, überhaupt die der Pfändung entzogenen Ansprüche 274 a 9; positive Beschränkungen der C. 203 unter 4; Einfluß der Cession einer rechtshängigen Forderung

auf den Proceß 203 a 17; lex Anastasiana 196 a 4. 207. Ordrepapiere können cedirt werden 199. 216, insbesondere Wechsel 838; Legitimation des Cessionars des Wechsels 839. — 4) Rechte des Cessionars gegen den Cedenten, Gewährleistung für nomen bonum, auch verum? 204 ff. — 5) Verhältniß zwischen Cessionar u. Cessus: vor der Denunciation 208 a 2. Die Denunciation und deren Wirkung 209 ff., rechtlicher Charakter der Denunciation 208 a 2. Auf was sich die C. erstreckt 210 ff., insbesondre bei Weitercession des cedirten Rechts 210 a 14. Einfluß der C. auf die Einreden des Cessus 212 ff., insbesondere bei Anerkennung des Cessionars als Gläubigers durch den Cessus 213 ff.; die Kompensationseinrede des Cessus insbesondere bei der Weitercession 262 ff. 212 a 26; auf nach Cession fällige Hypothekenzinsen? 212 a 26; der Schuldner eines Kridars, der sich nach der Konkurseröffnung oder in Kenntniß von der Zahlungseinstellung eine Forderung an den Kridar cediren läßt, kann nicht kompensiren 318 a 18. — Der inländische Cessionar einer Konkursforderung eines Ausländers unterliegt der Retorsion? 320 a 6. Unterliegen die Cessionare des Cedenten der gegen diesen begründeten Anfechtungsklage der Konkursgläubiger? 346. Anfechtungsklage gegen Rechtsnachfolger außerhalb des Konkurses 351 a 14. — Einrede der Ungültigkeit des Cessionsaktes 214. — Widerklage des Cessus gegen den Cedenten 212 a 24. — C. an den Schuldner u. Konfusion von Cedent und Cessus 258 a 5. Mehrfache C. durch denselben Cedenten 215. — Kündigung bei Partialcession 147. — 6) Einzelne Fragen. Ob bei C. (Forderungskauf) Anfechtung wegen laesio enormis statthaft ist? 368 a 30. Schenkung durch C.? 452 a 12. C. des Rechts des Befrachters auf Beförderung (Uebertragung der Chartepartie), des Rechts des Passagiers auf Beförderung? 639 a 11. C. des Urheberrechts? 971 ff., der Rechte des Verlegers aus dem Verlagsvertrag? 644 a 24. C. des Gesellschaftsrechts? 674 ff. — C. des Rechts des Versicherten aus dem Versicherungsvertrage vor Eintritt der Gefahr? 740 ff. — C. des Miethrechts? 481 ff. — C. des Anspruchs gegen den Arbeiter aus dem Arbeitsvertrage? 564. — 7) Fälle gesetzlicher C. oder einer Cessionspflicht. C. zu Gunsten des Bürgen, der den Gläubiger befriedigt 765; zu Gunsten der Gesellschaft, wenn ein Gesellschafter ohne ihre Genehmigung in ihrem Handelszweige Geschäfte betreibt 677; zu Gunsten des Principals, wenn Prokurist u. s. w. Geschäfte für eigene Rechnung macht 573 a 7. — C. des Eviktionsanspruchs, wenn der unmittelbare Vormann in Konkurs verfallen ist 409 a 23 ff.

Chartepartie 613 a 4. 614.

Chaussee geld hebestellen. Pachtlicitation 34 a 19.

Cheks, Begriff, Indossabilität 211 a 5.

Circa, Bedeutung von c. beim Kauf von Quantitäten 359 a 34.

Colonia partiaria 464 a 8. 657 a 13.

Commercium, res extra c. als Gegenstand von Obligationen 56 ff., — als Gegenstand des Kaufs 350 a 31.

Commis interessé 657 a 12.

Commissoria lex, die Arrha bei solcher 41; sie ist keine Konventionalstrafe 100; c. l. beim Kauf 417.

Commodatum s. Leihe.

Commodum eius est, cuius est periculum 373.

Compensatio lucri cum damno 187.

Concurrence déloyale 913, 986.

Concursus duarum lucrativarum causarum 256 a 9.

Condictio de eo, quod certo loco 141 a 21.

Conductio s. Miethe; operis s. Werkverdingung; operarum s. Dienst.

Conjunctae personae, Anfechtung der Veräußerung an dieselben inner- u. außerhalb des Konkurses 344. 350.

Contrahendo, pacta de 108 ff.

Culpa s. Verschuldung.

Custodiendo, culpa in c. 165 ff.

## D.

Dampfkrahn. Eisenbahn im Sinn des Haftpflichtgesetzes? 933 a 4.

Darlehen. 1) Begriff 497 ff. Unterschied von depositum irregulare 498 a 3. — 2) Pactum de mutuo dando et accipiendo 512 ff. 497 ff. 109. Der Mäklerlohn wegen Verschaffen eines D. ist noch nicht verdient mit Abschluß des pactum de mutuo dando, sondern erst mit Hingabe des D. 557 a 19. — 3) Abschluß des D.-Vertrages (Realkontrakt) u. dessen Voraussetzungen; Gegen-

stand (eigentliche u. uneigentliche D.) 497 ff.; D. von fremdem Gelde 21 a 4. 500 a 13 ff.; D. zu verbotenen Zwecken, in Waaren statt Geld, in Inhaberpapieren unter pari 501 ff. D. von Geld zu Spiel oder Wette 435; wucherisches D. 92. — 4) Darlehnsfähigkeit u. deren Beschränkungen (Officiersdarlehn u. s. w.) 502 ff. Bürgschaft für ein unkonsentirtes Officiersd. 755 a 9. D. an Angehörige des königl. Hauses 502 a 4. — 5) Verpflichtungen des Empfängers, gesetzliche; Form abweichender Vereinbarungen; Höhe und Art der Vergütung (Zinsen). Solidarische Haftung mehrerer D.-Empfänger; Haftung für Gefahr des Verlustes 505 ff. Korrealverpflichtung mehrerer Empfänger des D. 120. — Zeit der Rückzahlung: vertraglich bestimmte Rechte des Gläubigers auf vorzeitige Rückzahlung ev. Sicherheitsstellung bei Unsicherheit ꝛc. des Schuldners; Fälligkeit durch nicht prompte Zinszahlung; gesetzlich bestimmte Kündigung 506 ff. 146 a 4. Ort der Rückzahlung 508. 139 ff.; bei Anerkennung der Cession durch den Cessus 214 a 35. — Verzug des Schuldners u. Beweis d. D. (Schuldschein) 508 ff. (s. auch Schuldschein). — 6) Wann das Verhältniß als Gesellschaft anzusehen ist? 658. — 7) Liegt in einem zinslosen D. eine Schenkung der Zinsen? 446 a 10. — 8) Besondere Gestaltungen: D., bei welchem nur bestimmte Vermögensobjekte haften (z. B. eigentliche Bodmerei) 506 ff. — Schiffs-D. 720; D. der Sparkassen 768 a 6.

Darlehnsscheine sind Schuldscheine im Sinne des Art. 274 d. H. G. B. (Vermuthung für Handelsgeschäfte) 20. — D., wann sie als abstrakte Summenversprechen gelten? 37. 153 a 14.

Darlehnszinsen s. Zinsen.

Datio in solutum s. Zahlung.

Dato-Wechsel 810.

Datum der Urkunde, inwiefern maßgebend für den Ort der Entstehung u. Erfüllung der Geschäfte 137 ff., für die Zeit 138. Datum des Wechsels 807. 796 a 6, des Indossaments 832 a 3. 833 a 6. 855; des Accepts 827, des Protestes 744.

Deckung des Wechsels 802. 820. Nichteingang, berechtigt er, das versprochene Accept zu unterlassen? 825 a 3.

Deckungskauf wegen Verzugs des Verkäufers 384. Beschaffenheit, Ort 324 a 8.

Deckungsklage des Bezogenen 843 ff.

Defekte der Staatsbeamten, Verfahren 597. — Konkursvorrechte wegen der Defekte fiskalischer u. kommunaler Verwalter 327 a 5.

Deklaration des Werthes resp. Interesses an rechtzeitiger Lieferung, Bedeutung derselben bezüglich der Haftpflicht des Frachtführers (Eisenbahnen ꝛc.) 625 a 7 ff. 627 a 18. 628 a 20.

Delkredere 541 a 16. 754. D.-Provision 543 a 24.

Delegation 153 ff. 134 a 11.

Delikt als Entstehungsgrund der Obligationen 21 ff. 181. 909 ff.

Denunciation an den Cessus, rechtl. Natur und Wirkungen 209 ff. — Pflicht des Cedenten auf Verlangen des Cessionars zur D. 204.

Deport 370 a 8.

Depositenscheine der Kaufleute, Vermuthung für Handelsgeschäfte 20.

Deposition s. Hinterlegung.

Depositum s. Verwahrung.

Depot. Bedeutung der Erklärung des Einkaufskommissärs an den Kommittenten, er habe die einzukaufenden Papiere für ihn im Depot 537 a 15, 16. — D. behufs einer Verpfändung ist kein Depositum 645 a 4.

Depotscheine der Reichsbank sind unvollkommene Inhaberpapiere 222.

Depotwechsel, Bürgschaft? 758 a 8. 866 a 23.

Destinatär, Rechte des D. während der Reise und nach Ankunft des Guts 632 ff. 621. D. hat aus dem Speditionsvertrag kein Klagrecht 549. 632 a 2. — Pflichten des D. die durch Annahme des Guts entstehen 632 a 3. Konnossement u. Ladeschein 634 ff.

Deterioration, zufällige s. Gefahr; verschuldete s. Schadensersatz.

Dienst. Einfluß des Konkurses auf Dienstverhältnisse 315. — Der Konkurs erstreckt sich nicht auf die dem Kridar geschuldeten persönlichen Dienste 301. 50. — D. Gegenstand des Kaufs? 355. Schenkungen von D. 445.

Dienstattest des Gesindes 594 a 23 ff.

Dienstlohn. Cessibilität 202. Beschlagnahme 273 ff. Kompensation gegen D. 274. Konkursvorrecht 326. Unpfändbarer D. des Kridars gehört nicht zur Masse 302; desgl. D. für die nach der Konkurseröffnung geleisteten Dienste 304 a 15.

Dienstvertrag. 1) Allgem. Grundsätze 562. Auflösung 563 a 11. Kaution der Bediensteten an den Dienstherrn 759 a 9. — 2) Einzelne D.: a. Arbeiterverträge (Tagelöhner, Handwerker, Künstler, gewerbliche Arbeiter 564 ff. — b. Dienstverhältnisse des Handelsgesetzbuchs (Handlungsgehülfen, Schiffer, Schiffsmannschaft) 571 ff. 564 a 13. — Lehrvertrag 581 ff. — Gesindevertrag 584 ff. s. dieses Wort.

Differenzgeschäft 432 a 10.

Diligentia, quam in suis s. Verschuldung.

Dingliche Rechte, Gewährleistung wegen der auf dem Kaufobjekt lastenden 380.

Dingpfennig 587.

Diophanie 959 a 10.

Diskont 51, im Konkurse 323. Auch bei früherer Zahlung ist der Schuldner zum D. nicht an sich befugt 145 a 16. Sinn, wenn D. vereinbart 364 a 25.

Diskontirung, Haftung für Bonität bei der D. 205 a 7.

Dispache, Dispacheur 908.

Distancefracht 636 ff.

Distancegeschäft 141. Vindikation im Fall des D. 306, s. Kauf.

Distancesendungen 141 ff. 379 ff. 399 ff. 424 a 20. 541 a 13.

Distancewechsel 782.

Dividende s. Aktie und Aktiengesellschaft.

Dolus s. Verschuldung und Schaden. Exceptio doli generalis s. Einrede.

Domicil einer Gesellschaft 673. Das D. bestimmt die Wechselfähigkeit 780. 799 a 4.

Domicilirung bei Wechseln 814. Ist sie bei Ausfüllung eines Blanoaccepts gestattet? 829 a 10. D. der Acceptation 815, der Sichtwechsel und Nachsichtwechsel 811 a 7; uneigentliche D. 815. Domicil-Wechsel mit bestimmten Domiciliaten 816. Präsentation zur Annahme bei D.-Wechseln 826.

Doppelkrone 75.

Doppelwährung, besteht sie in Deutschland? 77 a 8.

Doppelversicherung 733 ff. 740 a 4, bei Lebensversicherung 743.

Dramatische und dramatisch musikalische Werke, Urheberrecht an denselben 955 ff. 959 a 11. 978 a 13. 979 a 21.

Dramatisirung 955 a 32.

Draufgabe (arrha) 42 a 8.

Drittarrestat s. Arrest.

Dritte. 1) Verträge zu Gunsten D. Begriff, Unterschied von Stellvertretung u. ähnlichen Geschäftsfiguren 44 ff. Geschichtliches, Acceptations- u. Anwachsungstheorie 46 ff. Beitritt d. D. 46 ff. Konventionalstrafe zu Gunsten D. 102 a 12. — Direktes Anwachsen des Rechtes D. ohne Beitritt (Gutsüberlassungsverträge ꝛc.) 47 ff. — 2) Geltendmachung des Interesses Dritter 182 a 7. — 3) Bestimmung des Vertragsinhalts durch D. 52 ff. Wahlobligationen, bei denen die Wahl in die Hand eines D. gelegt ist 71 a 15. — 4) Verträge über Sachen und Leistungen Dritter 65 ff. — 5) Kompensation von Forderungen D. nur nach deren Erwerb 262 a 2, oder durch Kompensationsvertrag 265. — 6) Klage des Exekutionssuchers gegen den D. der die Sache des Exequendus inne hat 268 a 10. — 7) Wirkung des Akkords gegen D. 335 ff. — Wirkung der Anfechtung der Rechtshandlung innerhalb und außerhalb des Konkurses gegen D. 346. 351. a 14. — 8) Kaufgeschäft über Sachen D. 357 a 22. — 9) Bestimmung des Kaufpreises durch D. 362 a 18. — 10) Acceptation von Schenkungen an Kinder ꝛc. durch D. 450 a 4. — 11) Leibrentenkauf zu Gunsten D. u. auf Lebenszeit eines D. 441. — Versicherung für Rechnung D. (fremde Rechnung, Rechnung wen es angeht) 30. 725 ff. — Versicherung auf den Fall des Todes eines D. 742; Lebensversicherung zu Gunsten D. 745 a 13 ff. — 12) Haftung für Verschulden D. (Gehülfen ꝛc.) 164 ff. 928 ff. — 13) Geltung des Vorbehalts eines besseren Käufers Dritten gegenüber 421 a 17. Beschränkungen der Vollmachten der Liquidatoren Dritten gegenüber 696 a 22. — Beginn der offenen Handels- u. Kommanditgesellschaft D. gegenüber. Gegen D. hat die Beschränkung, daß die bereits eingetragene Handelsgesellschaft erst später beginnen soll, keine Wirkung 669 ff.

Druckereien, ihre Geschäfte Handelsgeschäfte? 18.

Duell, Tödtung des Ernährers 921 a 11. Bei Lebensversicherungen 743 a 7.

Dukaten 74 a 5.

Duplikate von Wechseln 821 ff. Mehrere Accepte 821 ff. Anspruch an den Verwahrer des Duplikats 822 a 5. Indossirung der Duplikate an Verschie-

dene? 822 a 7. Pflicht, Duplikate zu liefern 823, nach Verlust der Prima? 823 a 8.

Durchstreichen s. Ausstreichen.

E.

Effektiv. Bedeutung des Wortes „c." bei Geldschulden 82.

Effusa et ejecta 928.

Ehegatten. Kompetenzbeneficium? 275. — Anfechtung der Freigebigkeiten unter Ehegatten im Konkurse 344; außerhalb des Konkurses 350. Der ehemännliche Nießbrauch gehört zum Konkurse 301 a 3. — Anfechtung der Pfandstellung zur Sicherstellung der Ehefrau, zu welcher der in Konkurs gefallene Ehemann nicht verpflichtet war 344. — Vorrecht der Ehefrau im Konkurse des Ehemannes? 328 a 12. — Irrthum über die Handlungsfähigkeit der Ehefrauen bei Vertragsverhandlungen mit denselben 40 a 5. Die Wechsel der Ehefrauen 799 a 5. — Kündigungsrecht der Frau, die mit dem Manne den Miethskontrakt unterschrieben, nach dem Tode des Mannes 485 a 23. — Versprechen von Diensten durch die Frau bedürfen der Genehmigung des Mannes 562 a 4. — Recht der Frau zum Miethen weiblichen Gesindes 587. — Vertretung des Mannes durch die Frau in Nothfällen ist nicht negotiorum gestio 880 a 9. — Liegt in der einer Frau ertheilten Vollmacht zugleich die Ermächtigung zur Substitution ihres Mannes? 520 a 3. — Der Ehemann der zum Vormund bestellten Frau haftet als Bürge 772.

Ehemann. Ansprüche wegen Tödtung der Frau 922 a 12.

Ehrenaccept 786 a 11. 827 a 11. 799.

Ehrenzahlung 858.

Ehrverlust als Grund der Ausschließung des Gesellschafters 690 a 15. Ausschließung aus der Genossenschaft wegen E. 667 a 27. Unfähigkeit zur Bekleidung der Konkursverwaltung 297.

Eid, wer ihn für die offene Handelsgesellschaft leistet? 685 a 17, im Falle der Liquidation 695 a 18. E. der Aktiengesellschaft 699 a 2.

Eigene Sachen, Stipulation, Miethe, Kauf ꝛc. derselben 57.

Eigene Wechsel 782 ff.; nicht an eigene Ordre 808.

Eigenthumsklage cessibel 201 a 1. Vindikation im Konkurse 305 ff.

Eigenthum. 1) E.-Erwerb durch Loosen 432 a 8. — 2) Ist der Kauf wesentlich auf E.-Uebertragung gerichtet? 353 a. 5. 405 a 3. Wer beim Kauf die Kosten des E.-Uebergangs trägt? 378 a 12. — 3) Uebergang des E. bei Ein- und Verkaufskommission 365. 546; beim Trödelvertrag 552 a 7; an dem verdungenen Werke 603; an den in die Gesellschaft inferirten Mobilien u. Immobilien 671 ff. — 4) Vorbehalt des E. 420 a 5; bei Ablieferung des bestellten Werks an den Besteller 603 a 12. — 5) Geistiges E. 945 ff.

Einbringen in die Handelsgesellschaft 670.

Einheitliche Obligation 58 ff.

Einkaufs-Kommission 305; Vindikationsrecht bei Konkurs des Kommissionärs 306. Anwendbarkeit des Art. 347 des H. G. B.? 541 a 13, s. Kommission.

Einkünfte. Beschlagnahme der E. (Kompetenz) 275 ff.

Einlage des stillen Gesellschafters; Beweislast bezüglich der Minderung 661 a 10.

Einladung zu einer Gesellschaft verpflichtend? 22 a 1.

Einquartirungslasten, ob sie der Miether zu tragen habe? 476 a 17.

Einreden gegen abstrakte Obligationen, exceptio doli 38 a 15; gegen den Indossatar 218 ff.; gegenüber der Wechselverbindlichkeit 860 ff.; gegen Inhaberpapiere 221. — E. der Litispendenz, dieselbe steht dem Gläubiger, welcher mehrere Korrealschuldner getrennt belangt, nicht entgegen 122 a 2. — Exceptio evictionis imminentis, non adimpleti contractus s. diese Worte, rei judicatae s. Urtheil.

Einseitige Obligationen 113. — Die Verbindungskraft des einseitigen Versprechens 24 ff.

Einstellung des Konkursverfahrens 328.

Eintragsrolle in Leipzig behufs des Musterschutzes 961 a 4, zur Erhaltung der Schutzzeit für anonyme Werke 974 a 6 und 975 a 8; für Marken ausländischer Firmen 984.

Eintritt in die Gläubigerrechte 200 a 12.

Einziehung von Nachdrucksexemplaren 977.

Eisenbahnen. Haftpflicht bis zur höheren Gewalt 167. 933. Verein-

barungen über die Haftpflicht der E. als Frachtführer und aus Beschädigungen 163. — I. Besonderheiten d. Frachtgeschäfts d. E. (im Uebrigen s. Frachtvertrag): 1) Bedeutung d. E.-Reglements 611. — 2) Verpflichtung d. E. zum Abschluß v. Frachtverträgen; Rechte der E. bezüglich der ordnungsmäßigen Verpackung des Guts; Annahme zur Beförderung; bezüglich der Zeit der Beförderung keine Bevorzugung. Abschluß des Frachtvertrags (Frachtbrief) 613. — 3) Stückgut u. Wagenladung 615. — 4) Lade-, Lager- und Ausladefristen 615 ff. — 5) Ersatzansprüche der E. wegen unrichtiger Deklaration u. Begleitpapiere 617. — 6) Fracht, Frachtzuschlag, Tarif, Tarifstreitigkeiten 617 ff. Tarifänderungen bedürfen der Genehmigung des Handelsministers und der Publikation 611 a 13. Haftung der E. für wegen unterlassener Publikation entstandenen Schaden 913. — 7) Pflichten der E. bezüglich der Beförderungsroute 621 a 7. — 8) Formvorschriften über Kontreordres des Absenders bezüglich des noch nicht abgelieferten Guts 621 a 9. — 9) Lieferungsfristen 622 ff.; Haftung wegen Versäumniß derselben 624. — 10) Avis über Ankunft des Guts zu frankiren 622 a 13; Rollfuhrwerke der E. und Selbstabholung 622 a 15. 627 a 16; Recht der E. zum Verkauf des noch nicht abgenommenen Guts 624 a 23. — 11) E. stellen keine Ladescheine aus 635. — 12) Haftpflicht d. E. wegen Verlustes u. Beschädigung des Guts aus dem receptum, Maximalsätze 627 ff. Wann ist Verlust vorhanden? 624 a 2. Anfang und Ende der Haftung (vor Annahme des Frachtbriefs nur als Depositare, und wenn der Ablieferungsort keine E.-Station ist, von diesem ab nur als Spediteure) 626 a 14 ff. — Haftung, wenn das Gut mit demselben Frachtbrief über mehrere Eisenb. gegangen ist 629 a 30 ff. Fristen zur Geltendmachung der Ansprüche wegen Verlustes 630 ff. — II. Personen- u. Reisegepäck-Beförderung durch E., Haftpflicht wegen Beschädigung, nicht wegen Verzögerung und Unterbrechung der Reise 639 ff. — III. E. im Sinn des Haftpflichtgesetzes? 933 a 4 ff. Mit den E. verbundene Anstalten stehen sie unter dem Haftpflichtgesetz? 935 a 11.

Eisenbahn-Aktiengesellschaften bedürfen staatlicher Genehmigung 700.

Eisenbahnbillet, rechtliche Natur (Legitimationspapier) 222. 223 a 11. Anspruch aus Retourbillet nicht cedirbar 202 a 13.

Eisenbahngepäckschein, rechtliche Natur (Legitimationspapier) 222 a 4.

Eisern-Viehvertrag 468 a 13.

Emballage, Pflicht des Käufers zur Rücksendung der E. 414 a 22.

Emission von Werthpapieren, ist sie wesentlich zu deren Verbindungskraft? 27 a 14; von Aktien unter pari 765. — Emissionen in Kommission gegeben 500 a 12. Ort der E. maßgebend für die Rechtswirkung der Außerkurssetzung? 228 a 6.

Empfangsbekenntnisse über geschuldete Objekte 240.

Empfehlung. Haftung wegen doloser E. 772. — Inwiefern Rath und E. ein Klagrecht begründen 913 ff.

Ende des Monats in Wechseln 810.

Engagementsbriefe bei Zeitkäufen cessibel 201 a 3.

Entdeckung im Gegensatz zur Erfindung giebt kein Urheberrecht 946.

Enteignung s. Expropriation.

Entgeltliche Verträge, Muß der Haftung 163.

Entlassung des Konkursverwalters 297, s. Kündigung.

Entreprise, Begriff 600 a 11, im Uebrigen s. Werkverdingung.

Entsagung gegenüber einem der Korrealschuldner 124 a 13 f. E. eines der Solidargläubiger 127 a 8. E. einer Wechselschuld 871 ff. — Ausstellung einer Quittung ohne Zahlung Erlaß? 243 — E. der Kompensationseinrede 261 a 17. — Anfechtung der Verzichte eines Kridars durch die Konkursgläubiger 344, außerhalb des Konkurses 350. — Schenkung durch E. von Rechten resp. Verzicht auf künftigen Erwerb 445 a 8 ff. Besondere Fälle des Verzichts: auf die Gewährleistung wegen Mängel 389 a 18; auf Litisdenunciation wegen Eviktion 407 a 16; auf Eviktion 408 a 21; auf das Recht des Widerrufs der Schenkung wegen Uebermaßes 457 a 18; wegen der übrigen Widerrufsgründe 458 a 31; auf das Recht des Widerrufs der Vollmacht 528; auf Rechnungslegung Seitens des Gesellschafters 679 a 25; auf den Wechselprotest 797 a 12; auf das Urheberrecht 973 a 1. — Stillschweigender Verzicht auf Rechnungslegung des Verwalters bei fünfjähriger Nichtabforderung derselben

534 a 23, gilt nicht für den Bevollmächtigten 524 a 26; siehe auch Erlaß.

Entschädigung s. Schadensersatz. Grund der E.-pflicht s. Verschuldung.

Entsetzung des Miethers (Pächters) 476 ff. — E. des Aftermiethers durch den Hauptvermiether 483 a 11. Urtheil auf E. vorläufig vollstreckbar? 479 a 32.

Entwährung s. Gewährleistung.

Erbe. 1) Allgemeines. Uebergang der Obligation auf E. 257 ff. — Haftung mehrerer Erben gegenüber den Erbschaftsgläubigern 119 a 2. Einfluß der Untheilbarkeit der Obligation 60. Konfusion durch Erbgang 258 ff. — Konkurs über einen Nachlaß (Insufficienz) 286. — Absonderungsrecht des Miterben im Konkurse des Miterben 308. — Vertrag zu Gunsten eines Erben, ob er ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten? 44 a 6. — Schicksal des Eviktionsanspruchs bei Beerbung des Eigenthümers der evincirten Sache durch den Käufer 406 a 6, des Verkäufers durch den Eigenthümer u. umgekehrt (mit u. ohne Vorbehalt) 406 a 8. — 2) E. des zu Beschenkenden 451 a 7; ob das Recht des Widerrufs wegen Sinnesänderung auf die Erben übergeht? 453 a 15; wegen der sonstigen Widerrufsgründe 456 a 9. — 3) Verjährung der Beweiskraft eines Schuldscheins gegenüber d. E. des Ausstellers 510 a 38. — 4) E. des Mandanten, des Mandatars 529. — 5) E. des Gesindes und der Herrschaft 590. — 6) Vererblichkeit der Rechte aus dem Verlagsvertrage 644, des Urheberrechts 971 a 1. Vererblichkeit des Einspruchsrechts gegen ein Patent 971 a 2. — Schutzfrist des Autorrechts der E. 974 ff; Dauer derselben bei Miturhebern 972 a 6. — 7) E. des Depositars u. Deponenten 650. — 8) E. des Gesellschafters 691 ff. — 9) E. des Bürgen 761 a 18. — 10) Passive Vererblichkeit der Ansprüche aus außerkontraktlicher Beschädigung 910 a 6, insbesondere auf Schmerzensgelder 916 a 8. Vgl. auch Tod. — 11) Präsentation e. Wechsels durch die Erben des Wechselgläubigers 810, gegen die Erben des Wechselschuldners 793 a 12. Acceptation durch einige E. aber nicht alle? 847 a 1. — 12) Sind Erben des Beamten dem Defektenverfahren unterworfen? 597 a 18.

Erbentsagung, Anfechtung derselben durch die Konkursgläubiger 339, außerhalb des Konkurses 350. Schenkung durch E. 445 a 8.

Erblose Verlassenschaft, Recht des Fiskus auf dieselbe ergreift nicht das Urheberrecht des Verstorbenen 971 a 3.

Erbschaftskauf 359 a 30, dabei keine Anfechtung wegen laesio enormis 368 a 29. — E. ist kein Vertrag zu Gunsten Dritter (der Erbschaftsgläubiger) 45 a 7. — Uebergang der Schulden beim E. 156 a 6. Konfusion durch E. 258.

Erfindungen, geschützte und nicht geschützte 946.

Erfindungsbesitz 966.

Erfüllung der Obligation 230 ff.; durch Zahlung s. dieses Wort. Vermuthung für die E. aus Rückgabe der Schuldurkunde ꝛc., Quittungen über terminliche Leistungen, Saldos 244 ff. 87. E. durch Werthäquivalente, Theilerfüllung 231 a 11. 59. — Unmöglichkeit der E. als Tilgungsgrund 255 ff. — E. der Korrealschuld 123 ff.; der aktiven Solidarobligation 127. — Verzug d. E. s. Verzug. — Theilweise E. kein Gewährsmangel 400 a 6.

Erfüllungsort der Verträge 138 ff., insbesondere über Handlungen 139. Locus regit actum 141 a 22. — E. ist bei Liquidirung des Vertragsinteresses zu Grunde zu legen 189 a 2. — E. des Kaufvertrags 368 ff. 140 a 20. Maß u. Gewicht des E. maßgebend beim Kauf nach Maß und Gewicht 360 a 36, desgl. Markt- (Börsen-) Preis des E. beim Kauf zum Marktpreis 362 a 14. — E. der Schenkung 454 a 1; des Darlehns (Rückzahlung) 508; des pactum de mutuando 512 a 4. — E. beim Wechsel 808 a 12. 809. 814, bei der Wechselregreßklage mangels Sicherheit 848 a 10, mangels Zahlung 853 ff. — Im Uebr. s. Ort.

Erfüllungssurrogate, Angabe an Zahlungsstatt, Deposition 246 ff.

Erfüllungszeit 147 ff., „präcis" bestimmte E. (Fixgeschäft) 147 ff., beim Kauf 369 ff. Dies interpellat pro homine 171. — Diei adjectio pro reo est 178 a 3; s. auch Zeit.

Ergänzung des Vertrages durch Dritte, durch Mitkontrahenten 53 ff.

Erkenntniß s. Urtheil.

Erlaß s. Entsagung. — E. an Mieth- u. Pachtzins wegen Entziehung des Miethsbesitzes 470 a 13 ff. Erlaß des Protestes bei Wechseln 794. 852. Vgl. auch Remission.

Ermessen eines Kontrahenten über wesentliche Punkte des Kontrakts 53.

Erneuerungsloos bei Klassenlotterie 437 a 5. 438 a 14.
Errichtungsort 136.
Errichtungszeit 143.
Ersitzung s. Verjährung.
Eventueller Dolus bei Verletzung fremden Urheberrechts 976 a 6.
Eviktion s. Gewährleistung.
Excedentenvertrag 732 a 24.
Exceptio s. Einrede; exceptio evictionis imminentis 411; exceptio non und non rite adimpleti contractus 115, beim Kauf 411 ff. Verjährung der Einrede wegen Mängel 402. Rücktritt auf Grund dieser Einrede vom Kauf 421. Die exc. non adimpl. contr. beim Gesellschaftsvertrag 696 a 3; exceptio non numeratae pecuniae 509 a 32.
Excussionis beneficium 762 ff.
Exekution s. Zwangsvollstreckung.
Exmission s. Entsetzung.
Exportkommissionär 536.
Expromission, Begriff 153. E.-Intercession 161. E. bei Korrealschulden 124. — Schenkung durch E. 450; lehnt sie der Beschenkte ab, so hat der Schenker eine condictio sine causa, soweit Ersterer bereichert ist 450 a 2.
Expropriation 181. Art der Entschädigung, insbesondere bei theilweiser E. eines Grundstücks 192 a 9. Veranstaltungen, die Expropriat mit Rücksicht auf die bevorstehende E. traf, um die Entschädigung zu erhöhen, werden bei der Schadensberechnung nicht berücksichtigt, ebenso nicht die Wertherhöhung des Grundstücks hierdurch 187. — E. der verkauften Sache vor ihrer Uebereignung an den Käufer, ob sie dem Letzteren ein Rücktrittsrecht giebt? 408 a 18. — E. beendigt die Miethe (Pacht) 498 ff. E.-Preis Surrogat der Pachtsache? 493 a 33.
Extraprovision an den Bevollmächtigten hat dieser in Rechnung zu stellen 524 a 32.

## F.

Fabrik, Begriff 566 a 27.
Fabrikanten, inwiefern sie Kaufleute? 15 a 4. F., welcher seine eignen Fabrikate zu liefern verspricht, schließt keinen Genuskauf 67.
Fabrikarbeiter, Vertragsverhältnisse der F. 565 ff.
Fabrikordnung, Interpretation, ungültige Bestimmungen 566. 54 a 16.
Fabrikunternehmer, Haftung für Verschuldung ihrer Angestellten 166. 933 ff. 746 ff. Art des Schadenersatzes 937. — Vereinbarungen über die Haftpflicht der F. 163 a 5.
Fahrpläne, unrichtige 913.
Faktura, inwiefern die Annahme der F. die mangelnde Festsetzung des Kaufpreises ꝛc. ersetzt 354, ferner 403. F. des Kommittenten Preislimitum? 538 a 3.
Fakultative Obligation, Unterschied von der Wahlobligation 70 a 10.
Fähndriche, Darlehensfähigkeit 503.
Fälligwerden durch Kündigung 145. Durch Konkurs 323, nicht gegen den Bürgen 759 a 10. F. als Voraussetzung des Verzuges 171.
Fälschung eines Werthpapiers, Kollision mit der bona fides des Nehmers? 28 a 16. Fälschung einer Wiederinkurssetzung 230 a 12. F. des Wechsels 862.
Falsches Indossament 893 ff. Falsche Mittheilungen in boshafter Absicht, Schadensansprüche 913.
Familienstiftung. Hat Verkäufer eines Guts die auf demselben radicirte F. zu vertreten? 381.
Faustpfand s. Pfandrecht.
Frachtfracht 617 a 6. 638 a 11.
Fehler der Kaufsache u. Gewähr für F. s. Gewährleistung. — Verweigerung der Annahme wegen F. 377 a 6. F., orthographische u. grammatikalische, schaden sie der Wechselerklärung? 798 a 13.
Feiertage hemmen die Zahlungspflicht beim Wechsel 813 a 19.
Feingehalt der Goldmünzen 75.
Feldfrevel, subsidiäre Haftung der Eltern, Dienstherrschaft, für F. der Kinder, Dienstboten 929 a 6.
Feststellung der Forderungen im Konkurse 321. 322 a 1.
Feuerversicherung 729 a 6. Im Uebrigen s. Versicherung.
Fideikommiß. F.-Gläubiger als Separatisten im Konkurse des F.-Besitzers 308 a 22.
Fidejussio in omnem causam 759 a 8. Im Uebrigen s. Bürgschaft.
Fiktion. Enthält die Vorschrift, wonach der bei Uebertretung eines Polizeigesetzes entstandene Schade als durch Schuld des Uebertreters entstanden gilt, eine Rechts-F.? 912 a 16. F. der Genehmigung in Folge unterlassener Untersuchung oder Anzeige bei Distancesendungen 400.

Firma. Uebergang der Geschäftsschulden beim Kauf einer F. 157 a 9 ff. 45 unter 4. Konfusion von Forderungen u. Schulden dabei 258. — Assignation der F. eines Kaufmanns auf die Person des Kaufmanns 133 a 3. — Begriff, Erfordernisse d. F., F.-Schutz, F.-Register 980 ff. Bedeutung der Anmeldung der F. 12 a 11. — F. einer Gesellschaft 672. Genauigkeit der Bezeichnung d. F. im Wechsel? 806 a 6 ff. Wechselprotest gegen eine F. 792 a 6.

Fiskus Kaufmann? 13 a 12. — Konkursvorrecht des F. 327. — Der F. kann als Cessionar seine Privilegien, mit Ausnahme der Verjährungsprivilegien, nicht geltend machen, Cessionar des F. hat die fiskalischen Verjährungsprivilegien 211. — Kompensation gegen fiskalische Kassen 261. — Recht d. F. auf den Gewinn aus Verträgen über Sachen eines Dritten, wenn denselben eine unerlaubte Absicht zu Grunde liegt 66. — Recht des F. bei wissentlich abgeschlossenem Kaufgeschäft über Sachen Dritter 358 a 25, auf das Eingezahlte im verbotenen Glücksspiel 434 a 19; zur Anfechtung der Schenkungen eines ausgetretenen Kantonisten 448 a 24; auf zu verbotenem Zweck gegebenes Darlehen 501; auf unkonsentirte Offiziersdarlehen 503 a 8; bei fälschlicher Ableugnung der Unterschrift unter einem Schuldschein 510 a 37. Recht des F. auf erblose Verlassenschaft ergreift nicht das Urheberrecht des Verstorbenen 971 a 3.

Fixgeschäft 147 ff. F. mit Prämie Wandelpön? 107. S. auch Kauf.

Fleischer Kaufleute 15 a 4.

Fleischzwang? 913 a 7.

Flußschifffahrt Analogie des Seerechts? 611 a 11.

Forderung s. Obligation. Forderungskauf s. Cession.

Formalkontrakte, Historisches 23 ff.; jurist. Natur der modernen F. 35 ff.

Frachtbrief 612. 614 a 10; durchgehender 629 a 28. S. auch Frachtvertrag.

Frachtvertrag, I. Begriff (Frachtführer) 17; F. Vertrag zu Gunsten eines Dritten, des Adressaten 49. — Ob die Frachtbeförderung eine quantitativ theilbare Leistung ist 61 a 12. — Rücktritt des Absenders wegen Verhinderung des Antritts oder der Fortsetzung der Reise 254 a 9; völlige Verhinderung des Transports 255 a 3. — Solidarhaftung aufeinander folgender Frachtführer 117 a 4. — Inwiefern das Frachtgeschäft Handelsgeschäft ist 17. — Binnen- u. See-F. bezüglich der Besonderheiten des F. der Eisenbahnen, Post u. Telegraphie s. diese Worte. — Geschichtliches, Begriff, Arten, Kontrahenten, Frachtführer 608 ff., Verfrachter, Absender, Befrachter, Ablader 610. — II. Abschluß des F., Frachtbrief u. Chartepartie 613. — Stückgut u. Befrachtung im Ganzen (Chartepartie), Cession des Rechts auf Beförderung: Rechte des Frachtführers (Verfrachters) bei Verladung von Gütern ohne ihr Wissen 613 ff. — Konversion des Speditions- in ein Frachtgeschäft 550 ff. — III. Rechte des Frachtführers: 1) Auf rechtzeitige Abladung u. Abnahme (Löschung) des Guts; Lager-, Ueberliegezeit, Liegegeld 615 ff. — 2) Auf Zahlung der Fracht (Frachtzuschlag, Kaplakenprämien ꝛc.) 617 ff.; Verpfändung der Fracht durch den Schiffer (Bodmerei) 506. Versicherung der Fracht 730. — Rechte wegen der Kosten d. Ein- u. Ausladung, Zuführung u. Abholung, Auslagen für das Gut; Pfandrecht (unvollständiger Besitz) 618. — 3) Schiffer (Seefrachtvertrag) hat gesetzliche Vollmacht zur Vertretung der Ladungsbetheiligten bezüglich der Ladung 574. — IV. Pflichten des Frachtführers: 1) Haftung für Verschuldung 628. 576; auch seiner Leute 628 a 23. — 2) Bereithaltung der Transportmittel, Bestimmung des Ladeplatzes, rechtzeitiger Beginn der Reise, Reiseroute 620 ff. — 3) Kontreordres des Absenders, so lange das Gut noch nicht abgeliefert ist. Ablieferung, Zeit u. Ort, nur gegen Einziehen der Nachnahme; Unmöglichkeit der Ablieferung, Verweigerung der Abnahme 621 ff. — 4) Haftpflicht des Frachtführers: a) für Beschädigung u. Verlust (receptum) u. Fälle, in denen dieselbe fortfällt 626; b) wegen Versäumnisses der Lieferzeit 628; c) Haftung mehrerer Frachtführer, durch deren Hände das Gut mit demselben Frachtbrief geht 629 a 28; d) Beendigung der Haftung (Verjährung) 631; — V. Rechtsstellung des Destinatärs: 1) Rechte während der Reise u. nach Ankunft des Guts 633 ff. 621. Destinatär hat aus Speditionsverträgen keine Rechte 549. 632 a 2. — 2) Die durch Annahme des Guts entstehenden Pflichten 632. — VI. Konnossement u. Ladeschein 633 ff. — VII. Aufhebung des F., insbesondere wegen Unmöglichkeit der Reise (Distancefracht), einseitiger Rücktritt (Fautfracht) 636 ff.

Franchise bei Seeversicherung 738.

Frankosendungen. Dabei hat die Annahme des Frachtguts nicht das sofortige Erlöschen des Anspruchs gegen den Frachtführer wegen Beschädigung ꝛc. zur Folge 630 a 33.

Frau, Interessionsfähigkeit 162. 756. — Anspruch der F. wegen die Verheirathung erschwerender Verunstaltung 918 a 16. — S. auch Ehegatten.

Frei von Obligo Indossament 835. 797 a 12.

Freiexemplare eines verlegten Werkes 642.

Freigebige Verfügung, Unterschied von eigentlicher Schenkung 444.

Freigebigkeiten keine Handelsgeschäfte 19. — Forderung aus F. des Kridars sind nicht Konkursforderungen 320; sie werden vom Akkord nicht berührt 335 a 21. — Anfechtung der F. des Kridars 343; außerhalb des Konkurses 350.

Freiheitsberaubung, Schadensersatz wegen F. 919 a 24.

Freisprechung, inwiefern ungerechte F. eine Naturalobligation bestehen läßt 7.

Freizeichen geben keinen Markenschutz 985.

Friedrichsd'or, Werth 74.

Frist. Ist die F. zur Geltendmachung d. Ansprüche aus der Haftpflicht d. Post wegen Verlustes ꝛc. Präklusivfrist oder Verjährung? 631 a 36. Frist als Zeitbestimmung für die Wechselzahlung? 813 a 25. — S. auch Zeit.

Frucht. Ersatz im Fall des Verzugs 175 a 6. Kauf der Frucht u. die landrechtlichen Beschränkungen 356 a 9. — Wem gebühren die F. der Kaufsache? 374, insbesondere beim Kauf in Pausch u. Bogen 375 a 6. — Der redhibirende Käufer gilt hinsichtlich der gezogenen Frucht als redlicher Besitzer 392 a 22. — Ob die F. einer geschenkten Sache als mitgeschenkt anzusehen 445 a 7. — Rechte des Pächters auf die F. der Pachtsache 468, seine Pflichten bezüglich der nach beendigter Pacht gezogenen resp. zu ziehenden F. 468. — Remission 479 ff. — S. auch Nutzungen. Restitution der F. bei Anfechtungen von Rechtshandlungen inner- u. außerhalb des Konkurses 347.

Fructus civiles 83 ff. Näheres s. Zinsen.

Fünfmarkstück Werth u. Nominalgewicht 75, 76.

Fütterungskosten des kranken Viehs, ob sie dem redhibirenden Käufer zu erstatten sind 392 a 21.

Fusion von Aktiengesellschaften 713.

## G.

Garantie gegen Fehler eines verdungenen Werks 605 a 23 ff.

Garantieverträge 772.

Gastaufnahme 653.

Gattungsobligation s. Genusobligation.

Geben. Verträge über das G. einer Sache s. Sache.

Gebot bei Versteigerungen 31 ff.

Gebührentaxe der Anwälte u. Notare 364. 526 a 12.

Gefälligkeitsaccept 825 a 3. 828. Verlust des Rechts der Ausfüllung 829 a 13.

Gefälschte Unterschriften auf dem Wechsel Wirkung für die Unterschriften Anderer? 786 a 13, bona fide Erwerb eines g. Wechsels 789; s. Fälschung.

Gefahr im Falle des Verzugs, Gegenbeweis 175; zufällige Unmöglichkeit der Erfüllung Vertragsaufhebungsgrund 255. Genus non perit 68. Uebergang der G. bei Pfändung von Sachen des Schuldners 267 a 5. Zufälliger Untergang eines von mehreren Objekten einer Wahlobligation 73; Untergang der an Zahlungsstatt gegebenen fremden Sache 247 a 11. Cujus periculum, ejus est commodum 373. Haftung für G. in den einzelnen Kontraktsverhältnissen. 1) G. beim Kauf: Uebergang der G. auf den Käufer 371 ff; bei Kauf in Pausch u. Bogen 376 a 11. Uebergang d. G. auf den Verkäufer bei Redhibition durch den Käufer 391 ff. Zufälliger Untergang der dem Verkäufer nicht gehörigen Sache vor der Eviktion 405 a 3. — Einfluß des zufälligen Untergangs (Verschlechterung) der Kaufsache auf d. Anfechtungsrecht wegen laesio enormis 366 a 18. — Haftung für G. bei Kauf auf Probe 423 a 11. — Verkäufer trägt die G. der dem Käufer zurückgesandten Emballage 414 a 22. — 2) G. beim Möbelleihvertrag 427, beim Kommissionsgeschäft 536 a 11. — 3) Bei der Schenkung 454 a 4. — 4) Bei Miethe (Pacht), wer die G. der Miethssache während der Miethe trägt 473 ff.; G. der Inventarienstücke bei der Pacht (eisernes Inventar) 468 a 13 — 5) G. beim Darlehen 505, insbesondere G. der Uebersendung der Gelder bei der Rück-

zahlung 508 a 23. — 6) Haftung für G. bei Spedition 548; bei Trödelvertrag 553 a 9 ff.; bei Werkverdingung 603, 607; 7) bei Depositum 649. — 8) Haftung d. Frachtführers für Zufall bis zu höherer Gewalt 624, bei Personentransport 638.

Gegenrechnung s. Kompensation.

Gegenseitigkeit gegen Ausländer bezüglich ihrer Konkursforderungen gegen inländische Gemeinschuldner 320 a 6. G. gegen Ausländer bezüglich des Markenschutzes? 984.

Gehaltsansprüche d. Staatsbeamten 597 ff. Cessibilität 203. 274 a 9. Beschlagnahme 272 ff. Die unpfändbaren treten auch nicht in die Konkursmasse 301 a 5.

Gehülfe. 1) Solidarische Haftung des G. mit dem Thäter bei außerkontraktlicher Beschädigung 912. — 2) Haftung für Verschuldung des G. 164 ff.; s. Verschuldung II. — 3) G. im Gewerbebetrieb Begriff 566 a 28. — 4) G. im Urheberrecht 968.

Geisteskranke, Geschenke an solche kann jeder Dritte acceptiren 450 a 4.

Geistliche, ob sie Staatsbeamte 595 a 7.

Geld als Gegenstand des Kaufs 355, des Tauschs 429 a 3, vgl. 82 a 8. — 1) Begriff 74. 78 ff. — 2) Die Münzsysteme: Preuß. Parallelwährung 74; Vierzehnthalerfuß 80 a 3. — Deutscher Bund (Vereinsthaler) 75 a 6. — Deutsches Reich: Goldwährung, Reichsgoldmünzen (Normal- und Passirgewicht, Mangel des Letzteren) Reichsscheidemünze 75 ff. Behandlung der noch im Umlauf befindlichen Silbermünzen der Thalerwährung, Umrechnung der in früherer Währung zu leistenden Zahlungen 77. — Reichspapiergeld? 76; Papiergeld d. Einzelstaaten 76. — 3) Staatsgeld u. usuelles G.: Staatsgeld, Metall-, Nenn-, Kurswerth 78 ff. Einfluß der Werthherabsetzung beim Uebergang in einen neuen Münzfuß auf die unter dem alten kontrahirten Schulden 80. — Usuelles G. (fremdes G., Banknoten, Reichskassenscheine, Scheidemünze für höhere Beträge) Kurswerth 80. — Zahlung mit usuellem G., „geldgleiche Papiere" im Sinne des § 28 I, 16 a. L. R. 81 a 7. 230 a 2. — Staatliche Kontrole über den Verkehr mit fremdem u. andrem usuellem G. 78 a 1. — Ob das Verbot, öffentliche Werthpapiere unter pari als Darlehn mit der Bedingung der Rückzahlung im Nennwerth zu geben mit Aufhebung des Zinsmaximums fortgefallen ist? 501 a 23. — Vindikation von G. 231 a 6. — 5) Geldschuld u. Geldsortenschuld 80 ff. Qualificirte u. exklusive Geldsortenschuld 82 ff. — Die im Ausland kontrahirte oder zu erfüllende in dortiger Münze ausgedrückte Schuld, ihre Zahlung im Inlande 80 ff. — Bedeutung des Wortes „effektiv" bei Geldschulden, (insbesondere beim Wechsel in fremder Münze) 82 a 5. — Geldschuld als Voraussetzung der Zinsenpflicht 83 ff. Näheres s. Zinsen. 6) Exekution wegen Geldschulden 266 ff.

Gelddarlehen s. Darlehen.

Geldstrafen sind nicht Konkursforderungen 320 a 4; sie werden vom Akkord nicht berührt 335 a 21.

Geldwechseln 355 a 3.

Geldwechslergeschäft als Handelsgeschäft, Begriff u. Unterschied v. Geschäften der Pfandleiher und Geldverleiher 17.

Gelegenheitsgeschenke 449. 589 a 17.

Gelegenheitsgesellschaft 662. Näheres s. Gesellschaft.

Gelübde (insbesondere des Erblassers) 25 a 4.

Gemeinden wechselfähig 799, inwiefern Kaufleute 13; Haftung der G. für den bei Zusammenrottungen entstandenen Schaden 930. — Recht der G. auf erblose Verlassenschaften ergreift nicht das Urheberrecht des Verstorbenen 971 a 3. — Konkursvorrecht der G. wegen der Abgaben 327.

Gemeindebeamte s. Beamte.

Gemeine Lasten s. Lasten.

Gemeinheitstheilung berechtigt den Pächter zur Kündigung 493.

Gemeinschaft, zufällige bei gemeinschaftlichem Lotteriespiel vor schriftlichem Vertragsschluß 438 a 13.

Gemeinschuldner bleibt handlungsfähig 291; Beginn eines neuen Geschäfts 291 a 12; Nichtigkeit seiner Verfügungen über die Masse 292 a 14; s. auch Konkurs.

Genehmigung der Mandatsüberschreitung 523; der negotiorum gestio 882 a 4; des Vorstands eines Wechselunfähigen zu Wechselerklärungen, ist sie Skripturakt? 800. Bedeutung für die Haftung des Pseudobevollmächtigten? 40 a 6. Rückwirkende Kraft? 143.

Generalagenten der Versicherungsgesellschaften 724.

Generalmoratorien 276.

Generalremission am Pachtzins 480.

Generalversammlung der Aktionäre, Befugnisse, Berufung, Mehrheits-, Einstimmigkeitsbeschlüsse 712 ff. — Genehmigung der Gründervortheile 703, Beschluß über die Voraussetzungen der Gründung 703, Statutenänderung durch die G.? 713 a 38; Wahl des Vorstands u. Aufsichtsraths 713; Auflösung der Gesellschaft 717 ff. Widerruf der Vollmacht der Liquidatoren 719.

Generalvollmacht 517.

Generalquittung 242.

Genossenschaften, eingetragene 664 ff.; Erfordernisse ihrer Begründung 664. 665; Sitz 673. — Aeußere Organisation (Vorstand, Aufsichtsrath, Generalversammlung, Revisoren) 664. Unterschied von der Aktiengesellschaft 665. Späterer Beitritt 665. Ausscheiden der Genossenschafter 665. Firma 665. Eingetr. Genossenschaft gilt als Kaufmann 665. 14. Art der persönlichen Haftung der Genossenschafter 666. Umlageverfahren im Konkurse 666. Klagenverjährung 666. 667.

Genugthuung, volle 182. 185 ff. Näheres s. Schadensersatz.

Genusobligation, Begriff 67; genus perire non censetur 68. 255 a 2; Verzug des Schuldners bei der G. 175. G. als Voraussetzung der Zinspflicht 83 a 3. Kauf eines G. 359 a 32; Uebergang der Gefahr 372. 371 a 3. 180 a 13. Gewährleistung 398 a 20 ff. Andere Waare als bedungen ist geliefert, Anwendbarkeit des Art. 347 des H. G. B.? 400 a 6. Lieferung von Fungibeln ist Kauf 355 a 7. 429 a 6. — Schenkungsversprechen eines G. 455 a 10. Kommissionär zum Einkauf in genere bestimmter Objekte muß die eingekauften Stücke in natura herausgeben 540.

Gerichtskosten. Konkursvorrecht? 327. Wieweit sind sie Massekosten? 309. Absorbiren sie die Masse, so ist der Konkurs einzustellen 328 a 2. Akkordkosten 309 a 25. 335 a 20. Kostenforderungen aus den Untersuchungen wegen Vergehen des Kridars sind nicht Konkursforderungen 319 a 2.

Gerichtsstand des Kontraktes 140, am Erfüllungsort 140, besonders 140 a 20; insbesondere bei Markt- u. Meß-Handelsgeschäften 137 a 4.

Gerichtsvollzieher, Haftung derselben wegen Verletzung der Vorschriften über die Pfändung 266 a 3. Empfangnahme des Erlöses durch Versteigerung 267 a 5, Verhaftung 927 a 30. Legitimation des G. zur Annahme der Zahlung 235 a 14.

Gesammtforderung u. -Schuld s. Solidarobligation.

Gesammtvermögen, Haftung des Erwerbers eines G. für die Schulden 156 ff.

Geschäftsführung ohne Auftrag, Interception u. G. 161. Vertrag zu Gunsten eines Dritten u. G. 44 a 4. — Bezahlung fremder Schulden ohne Auftrag 237. — G. ohne Auftrag, Begriff, Voraussetzungen 879 ff. — Rechte des Geschäftsherrn gegen den Geschäftsführer 881 ff. Pflicht des Geschäftsführers zur Rechnungslegung 110 ff. — Ansprüche des Geschäftsführers 883 ff. Ort der Perfektion des Geschäfts im Fall der Genehmigung desselben durch den Geschäftsherrn 137.

Geschäftsschulden, übernommene. Was gehört zu denselben? 157 a 9.

Geschmacksmuster, Schutz 960.

Geschwister, Kompetenzbeneficium? 275. Anfechtung der Veräußerungen an G. inner- und außerhalb des Konkurses 345. 350.

„Gesehen" mit Unterschrift bildet ein Wechselaccept 827.

Geselle, Begriff 566 a 27.

Gesellschaft. I. Begriff: Gesellschaftsähnliche Verhältnisse, Tantième des Handlungsgehülfen, colonia partiaria. Darlehen zum Zweck der Theilnahme am Geschäftsgewinn 655 ff. — Unterschied von den Korporationen, societas mere personalis etc. 655 ff. — Rechtliche Natur der Handelsgesellschaft (juristische Person?) 659. 672. 684. 686. — II. Arten der G.: allgemeine, partikuläre ꝛc., auf bestimmte, unbestimmte, Lebenszeit; Außen-, Innen-G.: Handelsgesellschaft (offene, Kommandit-, stille, Gelegenheits-G.) 659 ff. Haftung des offenen Gesellschafters für ältere Gesellschaftsschulden 157 a 12. — III. Begründung der G.: 1) Zeitbestimmung und Bedingung beim G.-Vertrage. Form des Vertrags. Anmeldung u. Eintragung im Handels-Register bei offener Handels- u. Kommandit-G., Beginn dieser G. für Dritte, eventuelle Haftung des Kommanditisten aus den vor der Eintragung gemachten Geschäften 668 ff. — 2) G.-Fonds societas quoad sortem u. usum 670 ff. — IV. Firma

u. Firmenschutz 980 ff. 672. 660. — Sitz, Domicil der G. 673. — V. Selbständigkeit des G.-Vermögens, insbesondere bei der Handels-G. (besonderer Konkurs über das G.-Vermögen, Erwerb von Rechten, Eingehung von Verbindlichkeiten, Eintragung im Grundbuch unter der Firma, Firma als Proceßpartei ꝛc.) 670 ff. — VI. Veräußerlichkeit des G.-Rechts, Untergesellschaft, Cession 674 ff. — Inwieweit d. G.- dem Recht der Exekution durch einen Privatgläubiger des Gesellschafters unterliegt; Rechte des Letzteren 672 ff. — VII. Die Gesellschafter, Rechtsverhältnisse derselben gegen einander. 1) Leistung der Beiträge (Erhöhung derselben), Gewährleistung dabei. Geschäftsführung (kollektive durch den firmirenden socius, resp. Komplementar) 675 ff. — 2) Haftung für Verschulden 164 a 13; Ansprüche wegen Auslagen, Verzinsung der Vorschüsse 95, Ersatz erlittenen Schadens, Provision, Vorlegung der Bilance ꝛc. 678 ff. 527 a 18; insbesondere Rechnungslegung (Verzicht darauf?) 679 a 24 u. 25. 696 a 3 u. a 5. 110 ff. — 3) Kompetenzbeneficium der G. aufgehoben 696 a 3. — 4) Gewinn und Verlust, Berechnung insbesondere bei Handels-G., Rechte und Pflichten der Gesellschafter (societas leonina) 679 ff. — 5) Klagrechte aus dem G.-Vertrage, Klagen der Gesellschafter untereinander, der G. gegen die Gesellschafter und umgekehrt 696 ff. — VIII. Rechtsverhältnisse der G. Dritten gegenüber: Vertretung der Handels-G. nach Außen (Proceßführung, Eidesleistung) 682 ff. Besonderheiten bei der Kommandit-G. (ob der G.-Gläubiger direkt gegen den Kommanditisten klagen kann?) u. der stillen G. 687 ff. — Kompensation gegen Forderungen der G. und gegen die G. 673 a 16. — IX. Auflösung der Gesellschaft, Kündigung 145 a 1, Ausschließung, Austritt einzelner Gesellschafter 690, insbesondere bei Handelsgesellschaften 692, Befugniß der Privatgläubiger eines Gesellschafters zur Kündigung der G. 673 a 14 u. 15. 692 a 26. — Konkurs 1) der G. 671. 691. Feststellung im Konkurse der G. macht nicht Rechtskraft gegen die Gesellschafter als solche 686. — Die solidarische Haftung des offenen Handelsgesellschafters u. Komplementars beschränkt sich bei Konkurs der G. auf den Ausfall 688 ff. — 2) Konkurs eines Gesellschafters: Einfluß desselben auf den G.-Vertrag 313. 691 ff.; Separationsrecht der Gesellschafter im Konkurse des Mitgesellschafters 308. 671. — Privatgläubiger eines Gesellschafters können die Auflösung der G. durch Eröffnung des Konkurses des Gesellschafters herbeiführen 673 a 15. — 3) Konkurs des Geschäftsinhabers bei der stillen G. und Anfechtungsrecht der Konkursgläubiger dabei 688 ff. 693. — X. Abwicklung der Societätsgeschäfte, Liquidation 693 ff. — XI. Einzelne Fälle der G.: zum Spielen eines Looses 438. — Konsortien zur Begebung von Geldpapieren 662 a 13. — Verein der Aktienzeichner 702. — XII. Aktien- (Aktienkommandit-) Gesellschaft, Genossenschaft, Rhederei s. diese Worte. — XIII. Verschiedene Rechtssätze: G.'s-Vertrag kein Vertrag über Handlungen im Sinne v. § 408 I, 5 a. L. R. 64 a 14. — Kompensation des correus socius debendi mit Gegenforderungen seines socius 123 a 10. Kommen Vergleichs-, Erlaß-Verträge eines Gesellschafters, von ihm erstrittene Freisprechung den übrigen correi zu Gute? 124 a 13; s. hierüber auch Solidarobligation. Vereinigungen zum gemeinschaftlichen Betriebe von Handelsgeschäften; inwiefern daraus korreale Berechtigung entsteht 126.

Gesellschaftsregister, Eintragungen in dasselbe 669 a 8.

Gesetz. Anwendung der G. ratione loci bei Obligationen 137, ratione temporis 143. — Territoriale Geltung der G. (locus regit actum) bei Schenkungen 451 a 9, beim Frachtvertrag 609 a 3, bei Interception der Frauen 756 a 14; im Wechselrecht 780 ff. — Rückwirkende Kraft der G. — des G. über den Schutz des Urheberrechts an Schriften, Bildwerken ꝛc. vom 11. Juni 1870 und 9., 10. und 11. Januar 1876 956. 957 a 40.

Gesinde: a) Begriff u. Arten 584 ff. — 2) Abschluß des G.-Vertrags, Antrittszeit 587 ff.; Rechte des Ehemanns, Vaters, Vormunds, des Gesindes bezüglich der Vermiethung 562 a 4 ff. — 3) Pflichten der Herrschaft und des G. 588 ff. — Gesetzliches Pfandrecht der Herrschaft an dem Vermögen des G. wegen der ihm anvertrauten Gelder 589 a 15. — Sorge für erkranktes G. u. Ansprüche der Herrschaft hieraus 589. — Haftung der Herrschaft für den das G. betreffenden zufälligen Schaden 527 a 18. — Subsidiäre Haftung der Herrschaft für den durch das G. verursachten Schaden 929. — 4) G.-Dienstbücher (Zeugniß) 586 a 13.

594 a 23. — 5) Polizeiliche Befugnisse bezüglich des G.-Verhältnisses 586 a 13. 593 a 14 ff. 594 a 23.

Gesindelohn, Konkursvorrecht 326.

Gesindeverträge, ob sie Verträge über Handlungen im Sinne von § 408 I, 5 a. L. R. 64 a 20. Kündigung kann nicht ausgeschlossen werden 146. Form der G. 42.

Gewährleistung für Zusagen und Mängel: 1) Für Zusagen, Begriff 385 ff. (Kauf nach Probe 424 ff.); Quantitätszusagen 377 ff. 397 ff.; wegen Mängel, Begriff, Einfluß der Erkennbarkeit derselben 387 ff.; Unterschied von Anfechtung wegen Mängel und wegen error in substantia 387 a 9; wegen fehlender Pertinenzen 396. 408. — 2) Klagen, Vertrags-, aedilicische Klagen 389 ff., insbesondere Wandlungsklage 391 ff. — Inwieweit diese Klagen zugleich Schadensersatz gewähren 394. 389 a 4. — Exceptio non rite adimpleti contractus wegen Mängel gegen die Klage auf den Kaufpreis u. ihre Wirkung (event. Deposition des Preises) 412 ff. — Verjährung 395 ff. — Beweis der Mängel, Präsumption beim Viehhandel 403 ff. — 3) G. für Mängel nach Handelsrecht 398 ff. — Gerichtliche Feststellung der Mängel bei Distancesendungen 405. — Pflichten des die Waare beanstandenden Käufers bei Distancesendungen 413. — II. G. wegen auf der Sache haftenden Hypotheken, Lasten, Servituten ꝛc. 380 ff. 408. — III. G. wegen (Total-) Eviktion: Voraussetzungen 406 ff. — Umfang des Regreßanspruchs (wirklicher Schade?) 409 ff. — Verjährung 396 a 8. — Exceptio evictionis imminentis 411. — IV. Einzelne Fälle der G. für Mängel ꝛc. resp. Eviktion: G. beim Kauf in Pausch u. Bogen 375; beim Genuskauf 398; bei d. Wahlobligation 73. Inwiefern beim Kauf auf Probe trotz Billigung d. Waare noch Mängel zu gewährleisten 424 a 20. — G. bei Abtretung des Urheberrechts 978 a 11. — G. beim Möbelleihvertrag 427; beim Tauschvertrag 430; bei gewagten Geschäften 431 a 4; bei Schenkungen 454, insbesondere remuneratorischen 460 a 4; bei Miethe (Pacht) 460. 472 a 21; bei Werkverdingung 604 a 14 ff. — G. des Kommissionärs 541 a 13. 546 a 11; des Gesellschafters bezüglich der Beiträge 676 a 6. — G. bei Angabe an Zahlungsstatt 247. — G. beim Verkauf von Forderungen 204 ff., des Kridars für Veräußerungen des Konkursverwalters 299 a 18, der Konkursmasse 311 a 3.

Gewagte Geschäfte. Allgemeines 431 ff., insbesondere Hoffnungskauf 356; Spiel u. Wette 431 ff.; Lotterie 436 ff.; Leibrenten 440.

Gewalt, höhere, Begriff und Fälle der Haftung bis zu derselben 167. ff. Diese Haftung begreift die für Verschuldung der Angestellten und Gehülfen in sich 168. — Haftung des Frachtführers bis zur höheren G. 624 ff., Personentransport 639 a 7; Haftung der Gastwirthe 653.

Gewerbe im Sinne der Reichsgewerbeordnung 565 a 25 u. 26 des Handelsgesetzbuchs 12.

Gewerbeberechtigung, ausschließliche 942 ff.

Gewerbetreibende, Vertragsverhältnisse der G. mit ihren Gesellen und Gehülfen 567.

Gewinn, entgangener (imaginärer) 186. — Imaginärer Gewinn ist versicherbar 728 a 5. — G. der Gesellschaft insbesondere der Handelsgesellschaft 679 ff. — Näheres s. Schadensersatz.

Gewinnprovision, Rechtsverhältniß zwischen dem Kommis, dem ein Gewinnantheil zugesichert ist, sind dem Principal 657 a 12.

Gewohnheiten keine abändernde Kraft gegenüber der Wechselordnung 779

Giro s. Indossament u. Wechsel.

Gläubiger-Ausschuß 300, s. auch Konkurs.

Glücksspiel, verbotenes, gewerbsmäßig 434.

Gold, Goldwährung, Preußische (Thaler Gold) 74. Reichsgoldwährung 75 ff. Werthrelation des Goldes zum Silber 76.

Gottespfennig 41 a 5.

Gräberei, Begriff im Sinne des Haftpflichtgesetzes 935 a 13.

Großbetrieb 18.

Gründer, Gründung, Gründungskomité, verschiedene Arten der Gründung von Aktiengesellschaften, rechtliche Stellung der Gründer dabei (negot. gestio) 702 ff. 881 a 11. Grundbuch, Bedeutung für die obligatorischen Beziehungen 382 a 40.

Grundbuchrichter, Haftung für Versehen bei seinen Amtshandlungen 926 ff.

Grundkapital der Aktien- und Aktienkommanditgesellschaft, Zeichnung,

Einzahlung auf dasselbe 702. 764 ff.; nicht baare Einlagen 702 ff. — Vorkehrungen gegen Aenderungen des Betrags der Aktien (Herabsetzung) 704 ff.

Grundschuld s. Pfandrecht.

Güte, Haftung des Cedenten für G. 205.

Gütergemeinschaft, Absonderungsrecht der Ehefrau im Konkurse des Ehemanns 308.

Gulden, süddeutsche G.-Währung u. deren Behandlung nach der Reichsmünzverfassung 77. — Zwanzigguldenfuß 80.

Guter Glaube, muß über dem Wort des Gesetzes stehen 492 a 2. Gut. Gl. bezüglich des Konkurses des Mitcontrahenten 293 a 19; bei Kauf 353 a 6; bei Miethe 492 a 23. Gutgläubiger Erwerb eines von Verpflichtungsunfähigen ausgestellten Wechsels giebt kein Wechselrecht 789 a 2.

Gutgewicht 362 a 12.

Gutsüberlassungsverträge 48. — Bei G. sind Hauptgegenstand des Vertrags nicht Handlungen 63 a 12.

H.

Habere licere praestare 353 a 4.

Haft. Aufhebung der Schuldhaft 3. 271. — H. zur Erzwingung von Handlungen 270, des Manifestationseides 270 a 25, insbesondere bei Rechnungslegung 112, bei Zuwiderhandlungen gegen Erkenntnisse auf Unterlassung und Duldung 270 ff. — H. als Sicherheitsarrest 271, im Konkurse 291 a 10.

Haftpflicht, Haftung s. Schadensersatz u. Verschuldung. — H. für Zufall s. Gefahr.

Halber Monat bei Datowechseln 810.

Handarbeiter, Verträge mit H. 564 ff. 64 a 20.

Handel, Begriff 8.

Handelsbillets indossabel 215.

Handelsgebräuche als Rechtsquelle 8.

Handelsgeschäft. 1) Begriff 10. Einseitige und beiderseitige H. 11. Verhältniß von H. u. Handelsgewerbe, Grund- u. Hülfsgeschäften, absoluten u. relativen H. 12. — Die einzelnen Arten der H.: absolute 14 ff., subjektive 17 ff., accessorische 19 ff. Beweis des Charakters als H. (Vermuthung des Art. 274 H. G. B.) 19 ff. — 2) Perfektions- u. Erfüllungsort v. H. 138 a 1. 140 ff. Forum contractus bei Markt- u. Meß-H. 137 a 4. — Zeitbestimmung bei H. 144 ff.; präcis und nicht präcis bestimmte Erfüllungszeit 147 ff. — Bei H. ist Handelsgut mittlerer Güte zu leisten 68 a 6. — 3) Gemeinschaftliche Verpflichtung aus H. ist solidarisch 120 a 5. — 4) Culpa in H. 164; Schadensersatz 182 a 9, s. Verschuldung u. Schadensersatz. — 5) Zinsverpflichtung bei H. 85 a 12. Bedungene Zinsen 90 ff.; gesetzliche Zinsen 94 ff., s. Zinsen. — 6) Konventionalstrafe bei H. 102 a 9 ff. — 7) Wandelpön bei H. 106 a 2. — 8) Ausschließung der laesio enormis 368 a 32. — 9) Vereinigung zum gemeinschaftlichen Betriebe von Handelsgeschäften 659 ff.; zu einzelnen 662; s. Gesellschaft. — Uebernahme eines H. mit der Firma, Eintritt in die Geschäftsschulden? 157 a 9 ff. Wechsel des Principals eines H. berechtigt die Bediensteten nicht zum Rücktritt 564 a 13. Gehülfen und Lehrlinge in Handelsgeschäften unterliegen nicht der Gewerbeordnung 566 a 26.

Handelsgesellschaft s. Gesellschaft.

Handelsgewerbe, Begriff 10 ff.

Handelsrecht 8 ff.

Handelssache, Begriff, materiell 8 a 3 und 4, formell 8 a 5.

Handgeld 41 ff.

Handlung. Verträge über H. im Sinne der §§ 408 ff. I, 5 a. L. R. Mangel schriftlicher Form, Erfüllungsort, einseitiger Rücktritt, Anwendungsgebiet 62 ff. Exekution wegen Forderungen auf H. 269. Erfüllungsort 140. Verträge über H. Dritter 65 ff. Theilbarkeit d. Obligation auf facere 61. — Vererblichkeit der Verpflichtung zu H. 257. — Unerlaubte Handlungen: allgemeine Grundsätze s. Verschuldung; über Schadensersatz s. dieses Wort. — H. als Gegenstand des Kaufs 355. — Verträge über H. 558 ff., dabei keine Anfechtung wegen laesio enormis 367. 560 a 10. — Die einzelnen Verträge über H. s. bei Dienstvertrag.

Handlungsbevollmächtigung formlos 518 a 12, erlischt nicht durch Tod des Principals 529 a 16. — Handlungsbevollmächtigte, wann haben sie Vollmacht Versicherung zu nehmen? 725. — Im Uebrigen s. Vollmacht.

Handlungsfähigkeit, Erregung eines Irrthums über die H. 39 a 4.

Handlungsgehülfe, Definition, Vertragsverhältniß zum Principal 571. — Sind Direktoren von Aktiengesellschaften H.? 573 a 4. — Schiffer sind nicht H. des Rheders 575. — Engagement der H. durch Kaufleute Handelsgeschäft 19. — Einfluß des Konkurses auf Engagementsverträge 315. — Ermächtigung d. H. zur Zahlungsempfangnahme 234 a 11.

Handlungsreisende, Berechtigung zur Zahlungsannahme 234 a 11.

Handlungsunfähige, Versionsklage gegen H. 893 a 25. — Kondiktion des H. bei zu früh gezahlter zinsloser Schuld 894 a 8. 238 a 11 u. 12. — Erfüllung einer Genusobligation durch einen H. 238 a 10.

Handwerk, Begriff 566 a 27.

Handwerker, wann Kaufleute? 15 a 4; ihre Weiterveräußerungen nicht Handelsgeschäfte? 19. — Arbeiterverträge mit H. 565.

Hauptmängel des Viehs 404 a 6.

Hauptreparaturen d. Miethssache s. Reparaturen.

Hauptwechselschuldner 839.

Hauskinder s. Vater.

Hausofficianten, Unterschied von Gesinde 586 a 9 ff. Form des Vertrags mit ihnen 587 a 2. Sonstige Besonderheiten im Gegensatze zum Gesindevertrage s. 587. 585 a 9, 11. 591 a 3. 594 a 21, 22. Vgl. auch Gesinde.

Hauswirth, subsidiäre Haftung des H. für durch die Hausbewohner verursachten Schaden 928.

Haverei, große 906 ff., Dispache 908. — Partikuläre, kleine H. 909.

Hazardspiel 434.

Hebungen von unbestimmter Dauer im Konkursfall 325.

Herausgeber, inwiefern er dem Urheber gleichsteht 969 a 10.

Heuervertrag 578 ff. Aus dem H. des Schiffers wird Rheder direkt verpflichtet 578 a 35. Heuerforderung nicht versicherbar 730 a 10.

Hinkende, Verträge 114 a 4 u. 5.

Hinterlegung, öffentliche, Begriff, Erfordernisse, Behandlung 248 ff.; insbesondere: wegen Verzuges der Annahme 180; wegen Ungewißheit des Gläubigers 233 a 2. 249 a 11 und 12; durch den Cessus wegen Gefahr doppelter Zahlung bei ungültiger und mehrfacher Cession 215 a 44. Hinterlegung der Konkursdividende bei bedingten Forderungen 324. — H. beseitigt den Verzug des Schuldners 233 a 5, unterbricht den Zinsenlauf 95. — Erfüllung der Korrealschuld d. H. 123 a 9. — H. des Kaufpreises wegen evictio imminens und Gewährsmängel 412 a 7 ff. — H. der beanstandeten Waare durch den Käufer nach Handelsrecht 413. — H. der Waare bei Annahmeverzug des Käufers 415. — H. des nicht abgenommenen Frachtguts 623, H. im Wechselrecht 841 a 6. 872 a 17. 878.

Hinterlegungsgesuch schließt die Verzugsfolgen aus 252 a 23.

Höhere Gewalt s. Gewalt.

Hoffnungskauf 356. 431.

Holschuld 139 a 7.

Honorar 516, gesetzlich tarifirtes H. (Rechtsanwälte ꝛc.) 364. 586 a 14.

Honorarforderung, Konkursvorrecht 326.

Honorat, wechselrechtlicher 856.

Hülfshandelsgeschäft 19.

Hülfskassen der Gewerbearbeiter, Rechte derselben bei Nichtbaarzahlung des Arbeitslohns ꝛc. 569 a 44.

Hülfsleistung in Seenoth, Zusicherung eines Hülfslohnes und Anfechtung dessen wegen Uebermaßes 560 a 10.

Hunde, Haftung für dieselben 941 a 6.

Hypothekenanmeldung, Einfluß der Konkurseröffnung 296 a 26.

Hypothekenwechsel 821 a 2.

## J.

Jagd. Verpachtung der J., Form 464 a 10. — Wenn die J. resp. die Jagdpachtgelder eines verpachteten Grundstücks zustehn 469 a 3.

Identität der auf dem Wechsel genannten Personen 798. 806 a 6. J. der Orte 798. 867 a 11.

Immobilien nicht Gegenstand von Handelsgeschäften 10, zugleich mit einer Handlung 10 a 4. — Gegenstand öffentlicher Deposition 248 a 6. — Exekution auf J. 268 ff. — Schenkung von J. 451 a 11. — Gesellschaften zu Geschäften über J. unterliegen nicht dem H. G. B. 649 a 12. — Eintragung von J. auf die Gesellschaftsfirma 672. — Illation von J. in die Gesellschaft 671 ff.

Inbegriff, universitates juris, Haftung des Erwerbers für die Schulden 156 ff. — Universitas facti: Schadensersatz bei theilweiser Beschädigung einer

solchen 192. — Kauf eines J. in Pausch u. Bogen 374 ff., dabei keine Anfechtung wegen laesio enormis 367. — Gewährleistung beim Kauf eines J. nicht in Pausch u. Bogen 378 a 11.

Incertae personae, Verträge mit solchen 29 ff., insbesondere Versteigerung 31.

Indebitum (condictio) 894 ff. — Wer ein i. empfängt, haftet wie ein Darlehnsempfänger 898 a 31. — Zinsverpflichtung dessen, der sich ein i. wissentlich zahlen ließ 94. — Condictio i. s. Kondiktion.

Individualrechte des Aktionärs 717. J. wegen staatlicher Zinsengarantie 716 a 16.

Indossable Papiere. 1) Begriff u. Charakter (einseitig bindendes abstraktes Versprechen) 24. 27 ff. 37 ff. 215. 832 ff., neue Tratte 834 ff. Die einzelnen Arten 215, insbesondere kaufmännische Verpflichtungsscheine an Ordre (abstrakte Summenversprechen) 37, Wechsel 830 ff. Die Begründung der Indossabilität und der Berechtigung zu derselben 216 ff. — 2) Das Indassament: Form, Blanko-, Voll-, Prokura-Indossament 217 ff. 831 ff. Einkaufskommissionär darf den Wechsel dem Kommittenten nicht mit Vorbehalt indossiren 538 a 1. J. auf einem noch nicht formirten Wechsel 809 a 20. Theilindossament 834 a 11. Unterschied von Cession 218, Konversion in Cession 220 a 13. 831 a 8. Rechtsstellung des Indossatars (Legitimation) 218 ff. 832 ff. — 3) Einreden 217. 866, insbesondere exceptio doli 867 ff. — 4) Tilgung indossabler Obligationen 230, des Wechsels 868 ff., Zahlungsort 140. Im Uebrigen s. Zahlung. — Konfusion (vorübergehende) bei Ordrepapieren 258. 834 a 12, unächte Konfussion 244 a 2. — 5) Vindikation der Ordrepapiere im Konkurse des Indossatars 305 a 7. — 6) Anfechtung des Kaufs wegen bereits geschehener Amortisation (error in substantia) und Gewährleistung wegen bereits eingeleiteter Amortisation 387 a 10.

Inhaberpapiere. 1) Begriff, rechtliche Natur (einseitig bindendes, abstraktes Versprechen) und die einzelnen Arten 24. 27 ff. 37. 220. ff. Zinskoupons auf den Inhaber 85. Geldgleiche J. im Sinne des § 28 I, 16 a. L. R. (Banknoten Staatsschuldscheine?) 230 a 2. Unächte J. (Legitimationspapiere) 221. 223 a 11. — 2) Gegenstand der Inhaberobligation 223. — 3) Kreation der J. 223 a 1. 27 a 12; staatliche Kontrole, insbesondere dürfen ausländische unverzinsliche auf deutsche Reichs- oder Landeswährung lautende J. im Reiche nicht zur Zahlung gebraucht werden 78 a 1. 224. — 4) Voraussetzungen der Rechte aus J.; bona fides, vollständiger Besitz (Pfandbesitz) 226. Unterschied von Eigenthümer und Forderungsberechtigtem 226 a 6. — 5) Rechte aus J. (Einreden gegen sie) Zinsen, Dividende (Talon) 225 ff. Zinsen aus J. unterliegen nicht den Beschränkungen des Gesetzes vom 14. Nov. 1867 (Kündigung) 90. — Amortisation 226 ff. Außer- u. Wieder-Inkurssetzung 227. — 6) Tilgung der Inhaberobligation 230 ff. Zahlungsort 140. Zahlung bona fide an den unredlichen Besitzer, bezw. Verpflichtung dazu 222 a 9 u. 14. Im Uebrigen s. Zahlung. — Konfusion (vorübergehende) 258 a 4. 244 a 2. — 7) Vindikation der J. im Konkurse des Empfängers 205 a 7. — 8) Verkauf von J. 500 a 12, s. Indossable Papiere. — Was ist zurückzuleisten, wenn die J., in denen das Darlehen gegeben ist, nicht mehr im Verkehr sind? 505 a 8. Darlehen in J. unter pari mit der Bedingung der Rückgabe der J. nach dem Nennwerth 501 a 23. — Inhaberwechsel unzulässig 807.

Inkassomandat, die Assignation als J. 131, bei Wechseln (Prokuraindossament) s. Wechsel.

Instleute kein Gesinde 585 a 7.

Interimsscheine der Aktien- und Aktienkommandit-Gesellschaften 705.

Interzession, Begriff 161, Bürgschaft u. Pfandbestellung, Arten der J. 753. J. der Frauen 162. 756, durch Accept eines Wechsels 844 a 5.

Interesse s. Schadensersatz.

Interusurium, Berechnungsmethoden, insbesondere im Konkurse 51. 323; Schuldner darf es nicht ohne Zustimmung des Gläubigers abziehn 145 a 16. — Schenkung des J. durch Zahlung einer noch nicht fälligen zinslosen Schuld 446 a 10 Kondiktion des J. bei vorzeitiger Zahlung 894 a 7 u. 8.

Intervention, wechselrechtliche 856 ff. Ist sie negotiorum gestio? 859 a 15; siehe auch Ehrenannahme u. Ehrenzahlung.

Inventar der gepachteten Sache (insbesondere eisernes J.) 467. Rückgewähr des J. nach beendigter Pacht 477.

Irrthum, Unterschied zwischen Anfechtung wegen error in substantia und Gewährleistng wegen Mängel 387 a 9. — J. bei der Bürgschaft 757 a 24. — J. als Voraussetzung der condictio indebiti u. dessen Beweis 896 ff. — J. des Zahlungsempfängers 898. — Erregung des J. über das Zustandekommen eines Vertrags, culpa in contrahendo und deren Folgen 39 ff. — J. über die Verkehrsfähigkeit einer Sache bei Verträgen über dieselbe 57 a 18 ff. — J. Zahlung bezüglich alternativer Obligation 73. — Einrede des J. gegen abstrakte Obligationen 38, insbesondere gegen die Wechselklage 219. 864 ff.

K.

Kapital, Vermuthung der Zinstilgung aus vorbehaltloser Quittung über das K. 87. — Ersitzung einer K.-Forderung durch dreißigjährige Zinszahlung? 86. — S. auch Zinsen.

Kapitalvermögen. Aktien gehören zum K. 699 a 2.

Karenzzeit s. Unfallversicherung der Arbeiter.

Kaskoversicherung 730.

Kassatorische Klausel s. Klausel.

Kauf. I. Begriff, Moment u. Form des Abschlusses, Traktate 353 ff. Handelskauf 14. 15 ff. — II. Gegenstand: Sachen, Rechte (Handlungen? Unterschied von Werkverdingung), Nutzungen (Unterschied v. d. Pacht); eigner S. 57, verkehrsunfähiger 56, künftiger Sachen 356; — nicht existirende, untergegangene, fremde, öffentliche Sachen, Sachen, deren Verkauf verboten ist 356 ff., — in genere nach Maß und Gewicht bestimmte Sachen 67 ff. 359; alternativer K. 71 a 11, des Urheberrechts 971 a 12. — III. Erfüllungsort und -Zeit 138 ff. 368 ff. Zeitkauf mit Prämien, Prämiengeschäfte 107 ff. Einfluß d. Konkurses auf die Zeitläufe des Kridars 312 ff. — IV. Uebergang der Gefahr 371 ff., der Nutzungen 373 ff. 379 a 17, a 22. — V. Kaufpreis 361 ff., s. dieses Wort. — VI. Rechte u. Pflichten. 1) Verpflichtungen des Verkäufers: a) Verschaffen der Sache mit Pertinenzen 2c. 376 ff. inwiefern Käufer Anspruch auf die Versicherungsgelder der Kaufsache hat 741. — b) Uebergabe, Uebereignung (Auflassung) 378 ff. 405 a 3; Kosten der Uebereignung 378 a 12. — c) Haftung des Verkäufers bis zur Uebergabe, Verzinsung des Kaufpreises 379. — d) Folgen des Verzugs des Verkäufers 174 ff. 382, insbesondere nach Handelsrecht (Deckungskauf) 383 ff. — e) Gewährleistung für Fehler, Quantitätsangaben, Lasten 2c.; Eviktion 388 ff. s. Gewährleistung. — 2) Pflichten des Käufers. a) Zur Annahme 410 ff., dieselbe cessirt, wenn die Sache fehlerhaft 377. — Annahmeverzug (Deposition der Sache ev. Verkaufsselbsthülfe 414 ff.) — b) Zur Zahlung bei Gewährsmangel oder evictio imminens, Deposition des Preises 411 ff. — Zinspflicht 95 a 14. Verzug des Käufers in Zahlung des Preises bei noch nicht geleisteter Sache (Rücktritt oder Schadensersatz) 417 ff. — c) Zum Ersatz der vom Verkäufer gemachten nothwendigen Verwendungen 2c. 414. — VII. Aufhebung des Kaufgeschäfts: durch Unmöglichkeit der Leistung seitens des Verkäufers 255, in Folge einer lex commissoria (Vorbehalt des Eigenthums), in diem addictio 419 ff., durch Uebereinkunft 421; einseitiger Rücktritt: insbesondere auf Grund der exceptio non (non rite) adimpleti contractus 421. Rücktritt vom bona fide Kauf einer theilweise zerstörten Sache 357 a 19. — Rücktritt wegen Mängel s. Gewährleistung, wegen laesio enormis 345 ff., wegen zufälliger Verschlechterung der Uebereignung der Waare 373 a 12. 386 a 3, wegen Verzugs des Verkäufers 384 ff., wegen Abnahmeverzugs des Käufers bei Mobilien unter 150 Mark 415 a 4, wegen Verzugs des Käufers in der Zahlung einer noch nicht übergebenen Waare 417 a 18. — VIII. Besondere Arten des K.: 1) für Rechnung dessen, den es angeht 30 a 5. — 2) K. nach Maaß u. Gewicht 360 a 36. 378 a 11. — 3) K. in Pausch u. Bogen 374 ff., dabei keine Anfechtung wegen laesio enormis 376 a 8. — 4) Hoffnungskauf 356. — 5) K. auf Probe (auf Kosten, Nachziehn, Nehmen zur Ansicht, Besicht) 422 ff. — 6) K. nach Probe 424 ff., zur Probe 426. — 7) Lieferungskauf s. dieses Wort, Genußkauf s. Genus. — 8) Distancekauf und Distancesendungen 141, Uebergang der Gefahr 68. 372 a 6, des Eigenthums 378 a 13. Vindikationsrecht im Konkurse 306. Erfüllungsort 369. Ort für die Interesseberechnung im Fall der Nicht-

erfüllung 189. Leistung Zug um Zug beim Distancekauf 370 a 9. — Haftung des Verkäufers für gehörige Uebersendung (Verpackung) 142 a 3. 379 a 20, 21. Pflicht des Käufers zur Vergütung der Uebersendungskosten, Rücksendung der Embalage ꝛc. 414 a 22. — Gewährleistung für Mängel der D.-sendungen 399 ff. 403, gerichtliche Feststellung des Zustandes 405. Pflicht des die Waare beanstandenden Käufers zur Aufbewahrung (ev. Verkauf derselben) 413. — Anfangspunkt der Verzinsung des nicht gezahlten Kaufpreises (Empfang der Waare) 413. — 9) Erbschafts-, Renten-K., K. von Inhaberpapieren, Aktien s. Erbschaftskauf, Leibrentenvertrag, Inhaber- (indossable) Papiere, Aktiengesellschaft. — IX. K. u. Verkaufskommission und das Propregeschäft s. Kommission. — X. Pactum de emendo 109. — Haftung der in Kaufunterhandlung Stehenden für Aufbewahrung der zur Ansicht gesandten Waaren, insbesondere bei Geschäftsverbindung unter Kaufleuten 40.

Kaufmann, Begriff 12. Fiskus als K. 13 a 12 ff. Fabrikanten, Handwerker als K.? 15 a 4. Buchhändler, Antiquare, nicht Leihbibliothekare sind K. 18 a 9. Erlöschen der Kaufmannsqualität 13. — Zinsen der K. 94 a 11. Kaufmännische Anweisungen 131 a 14; Anweisung der Firma eines K. auf die Person desselben 133 a 3. — Generalquittung eines K. 242 a 9. — Pflicht des K. zur Aufbewahrung der in Folge von nicht zum Schlusse gekommenen Kaufunterhandlungen übersandten Waaren 10. — Kaufmännischer Konkurs s. Konkurs. — Firma u. Firmenschutz 980 ff. — Pflicht der K. zur sofortigen Antwort über Annahme u. Ablehnung von Aufträgen, und im letzteren Falle zur Aufbewahrung übersandter Waaren ꝛc. 519 a 17. — Bürgschaften der K. 757 a 22. 764 a 17. — Gehülfen der K. s. Handlungsgehülfe.

Kaufpreis 360 ff. Widerspruchslose Annahme der Faktura 354. — Zahlungsmodalitäten 360. — Bestimmbarkeit des K. (pretium certum), z. B. nach Gewicht, Börsen-, Marktpreis, Gutachten Dritter, Ermessen der Kontrahenten 361 ff. Bestimmung durch Dritte 52 a 6. Uebernahme der Hypothekenschulden auf den Kaufpreis 158, Ausschluß der Kompensation mit Forderungen an den Verkäufer 261 a 17. Usancemäßige Preiszuschläge und -Abzüge (Rabatt) 363. — Pretium verum 364. Höhe des K., Preistaxen, laesio enormis 364 ff. — Verpflichtung des Verkäufers zur Verzinsung des vor Uebereignung der Sache erhaltenen K. 379. — Verpflichtung des Käufers zur Zahlung ev. bei Gewährsmängel oder evictio imminens Deposition des K. 411 ff. — Kaufpreise wegen der vom Gemeinschuldner vor dem Konkurse veräußerten fremden Sachen sind abzutreten 307 a 12. Gerichtsstand für die Klage auf den K. 140 a 20.

Kaution. Durch Bürgen 751 ff. — Aufrechnung gegen die Forderung auf Rückgabe der K. 261 a 14. — K. wegen Zuwiderhandlungen gegen Erkenntnisse auf Unterlassung 271. — K. durch resolutiv bedingte Konkursgläubiger wegen Restitution der Konkursdividende beim Eintritt der Bedingung und Anspruch suspensiv bedingter Konkursgläubiger auf K. durch die Masse während schwebender Bedingung 323 unter 4. — Pflicht des Miethers (Pächters) zur K.-Stellung wegen Verschlechterungen 476. — Pächter kann das Pachtgut wegen seiner Ansprüche auf Rückgabe der Pacht-K. nicht zurückhalten 478 a 20. — Recht des Darlehnsgläubigers, vor Ablauf der Zahlungsfrist wegen Unsicherheit ꝛc. des Schuldners K. zu fordern 587 a 15. — K. des Verkäufers wegen etwaiger Gewährsmängel u. Eviktion 412. — Amtskaution, Privatkaution für Bedienstete an den Dienstherrn 759 a 9.

Kautionswechsel, Begriff, Einreden gegen denselben 753 a 8. 829 a 15. 866.

Kellerwechsel 777.

Kinder. 1) Schenkungen an K. kann jeder Dritte acceptiren 450. — 2) Darlehnsunfähigkeit der Hauskinder 502 a 1. — Dienstverträge der Hauskinder, Rechte und Pflichten des Vaters dabei 562; Lehrverträge 581 a 3; Wechsel 799. — Subsidiäre Haftung der Eltern wegen Beschädigungen, Feldfrevel ihrer K. 929. — 3) Schadensersatzansprüche der K. eines Getödteten gegen den Todtschläger 919 ff., insbesondere nach dem Reichshaftpflichtgesetz 937 ff. — 4) Anfechtung der Schenkung wegen nachgeborener K. 456 ff., desgl. bei Leibrentenverträgen 442. — Im Uebrigen s. Vater.

Kirchen. Konkursvorrecht der K. 327 a 6.

Klassenlotterie 486 ff., gemeinschaftliches Spiel in der K. 438 a 12. 439 a 17.

Klausel, kassatorische K. 149; ist keine Konventionalstrafe 100, beim Akkord 331 a 10, beim Kauf 419, Miethe 488. — Clausula rebus sic stantibus 253, s. auch Umstände (veränderte).

Klientel eines Arztes, Verkauf derselben 50 a 3.

Kollekteure bei Lotterien sind in der Regel nicht Kommissionäre, sondern Agenten 437.

Kollektion in auswärtigen Lotterien verboten 439 a 16.

Kollektivvollmacht 519 a 19 ff. Kollektivvertretung der Gesellschaft 684 ff., insbesondere bei Liquidation 694, der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft 709 a 4.

Kollegium von Beamten, Haftung der Mitglieder wegen Beschädigung durch Amtshandlungen 924.

Kommanditgesellschaft, Begriff 660, s. Gesellschaft. — K. auf Aktien s. Aktien.

Kommission. 1) Begriff, Abschluß, Merkmale, ob K. oder Propregeschäft beabsichtigt 534 ff. — Handelsgeschäft 17. — Unterschied zwischen Verkaufs-K. und Trödelvertrag 552 a 4. — Gegenstand der K. und Eigenthumsübergang an den ver- oder eingekauften Waaren. Rechtsstellung des dritten Kontrahenten des Kommissionärs, insbesondere im Konkurse des Letzteren 306. 536 ff. — K. über Emission von Inhaberpapieren über Anlehen, die an der Börse gehandelt werden sollen 500 a 12. — 2) Pflichten des Kommissionärs: Ausführung des Antrags (insbesondere Haftung für Sorgfalt, Anzeigepflicht), bei K. mit Preislimitum; Kreditgeben durch den Kommissionär. Herausgabe des Erworbenen, Rechnungslegung, Schadensersatz 538 ff. Kollidirende Aufträge soll Kommissionär nicht annehmen 538 a 19. — 3) Rechte des Kommissionärs: Pfandrecht, Provision, Veräußerungsrecht bei Verzug des Kommittenten 543 ff. — 4) Delkredere des K. 541. 543 a 24. — 5) Beendigung des K. 538 a 19 ff. — 6) Konversion der K. in ein Propregeschäft durch den Kommissionär 544 ff., durch den Kommittenten? 546. — 7) Einkaufskommissionär als Vindikant im Konkurse des Kommittenten 305 a 5. 306, desgl. der Kommittent im Konkurse des Verkaufskommissionärs 305 a 6. — „Kommission" als Theil des Kaufpreises 360 a 1.

Kommissionstratte 820. 844.

Kommodat s. Leihe.

Kommunkosten im Konkurse 309.

Kompensation. Begriff 259. Beschränkungen 260, insbesondere gegen Gehalts- und Lohnforderungen 274. — Voraussetzungen, Geltendmachung, Wirkungen 261 ff. — Der Kompensationsvertrag 265. Insbesondere K. im Konkurse 316 ff. — K. von Naturalforderungen 6. 263 a 15. — K. bei zweiseitigen Geschäften 260. 264, bei Korrealschulden 123 a 10, 262 a 2, bei aktiven Solidarobligationen 128 a 14. 262 a 3. K. im Wechselrecht 871; gegen Inhaberpapiere 225 a 3; K. des Cessus gegen Cessionar 212 a 28. 262 ff.; compensatio compensationis 264 a 1. 262 a 9. — K. des Schuldübernehmers aus den Gegenforderungen des Urschuldners 158 a 15. — K. von Nutzungen der Kaufsache und Zinsen des Kaufpreises bei Redhibition wegen laesio enormis 367. — K. des Mandatars gegen den Anspruch auf Herausgabe des hinter ihm Befindlichen 507 a 19. K. des durch den negotiorum gestor dem Geschäftsherrn verursachten Gewinns und Verlustes 833 a 8. K. von durch einen Gesellschafter der Gesellschaft verursachtem Schaden u. Vortheil unzulässig 677 a 11. — K. der Forderung des Lotterie-Unternehmers auf die Prämie gegen den Lotteriegewinn 438 a 61. — K. gegen Gesellschaftsforderungen 673 a 16. K. gegen Forderungen des Deponenten ausgeschlossen 646 a 10. K. kein Mittel zur Berichtigung des Arbeitslohnes 568.

Kompetenz des verarmten Schenkers 458, des Gesellschafters? 696 a 3. Steht die Einrede der K. dem Bürgen aus der Person des Hauptschuldners zu? 761 a 23; — Die dem Gemeinschuldner zu gewährende K. 296. a 27, 309 a 26.

Kompetenzkonflikt bei Beschädigung durch Beamte 927 a 27.

Komplementar 663.

Kompositionen musikalische Schutzberechtigung 952, 955 ff.

Kondiktion. 1) Allgemeiner Grund der K. 886 ff. — 2) K. eines indebitum 894 ff.; sie ist ausgeschlossen bei moralischer Verbindlichkeit 5. — c. indebiti

bei Doppelleistung auf eine Wahlobligation 74 a 24. — K. des Cessus gegen den Cedenten wegen irrthümlicher Anerkennung einer Nichtschuld dem Cessionar gegenüber 213. — K. des von einem Handlungsunfähigen zu früh gezahlten Kapitals 238. 894 a 8. K. unter Massegläubigern 310 a 33, unter Konkursgläubigern wegen Zuvielempfangenen 323 a 3. K. des Bezogenen gegen den Trassanten wenn er im irrthümlichen Glauben, schuldig zu sein, acceptirte oder zahlte? 845 a 9. Zahlung unter Vorbehalt 232. 899. — 3) Condictio sine causa 887 ff. — K. des dem Erblasser auf ein Geschäft Gegebenen, welches sich durch dessen Tod auflöst 257 a 2. K. des über die gesetzliche Taxe hinaus Gegebenen 365 a 5. c. sine causa und nicht Schenkung, wenn keine causa einer Leistuug nachweisbar ist 450 ff. — 4) Condictio ob turpem vel injustam causam 903; dieselbe steht dem im verbotenen Glücksspiel Verlierenden nicht zu 434 a 19. K. bei unautorisirten Officiersdarlehen durch den Fiskus 503 a 8; des einem Arbeiter auf den Lohn nicht baar Gegebenen durch gewisse Kassen 569 a 44. — K. der vom Darlehnsempfänger wissentlich empfangenen fremden Valuta durch deren Eigenthümer 500. Kondiktionen in Folge der Verletzung der Wuchergesetze 904 ff.

Konditionsgeschäft 553.

Konfusion, Begriff und Behandlung 258 ff., insbesondere bei solidarischen und Korrealschulden 125 a 17. K. eines Inhaberpapiers tritt nicht ein, wenn dessen Aussteller in den Besitz kommt, 222 a. 6. — Beendigung der Bürgschaft durch K. 259. 769 ff.

Königlich, aus Darlehen an Angehörige des k. Hauses ohne k. Erlaubniß keine Klage, aber Kompensation 502 a 4. 6 a 9.

Körperbeschädigung 916 ff., insbesondere in Folge des Eisenbahnbetriebs c. 933; durch Thiere 940 ff.

Konkurs. I. Begriff u. Geschichte (Römischer, Deutscher, Französischer K.) 276 ff. K. der A. G. O. (Abschnitte des Verfahrens, Klassifikation der Gläubiger) 281 ff. Vergleichung der Preuß. u. der Reichs-K.-O. bezüglich der allgemeinen materiellen u. formellen Grundzüge (Gericht, Verwalter, Abschnitte des Verfahrens, Vorrechte, gemeiner u. kaufmännischer K., Prüfung u. Feststellung der Forderungen, keine Ausschließung, Vertheilung, kein Liquidations- oder Prioritätserkenntniß, Absonderungsrechte) 283 ff. Auseinandersetzung, kein Prozeß 283 a 12. II. Eröffnung des K.: 1) Erfordernisse: a. materielle (insbesondere Insuffizienz, Insolvenz, Zahlungseinstellung) 284 ff. b. processualische: Gerichtsstand im Inland (Partikularkonkurs des Ausländers), Antrag auf Eröffnung (Eröffnung von Amtswegen?), Eröffnungsbeschluß 286 ff. — 2) Sicherungsmaßregeln vor der Eröffnung 289 a 20. — 3) Wirkung der Eröffnung: Beschlagnahme, communio incidens, offener Arrest, (Sicherungsmaßregeln) 289 ff. Handlungsfähigkeit des Gemeinschuldners nicht beschränkt 291 ff. — Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nach der Eröffnung, Stellung dessen, der vom Kridar redlich besitzt, processualische Akte und Zwangsmaßregeln nach der Eröffnung, anhängige Processe, nach der Eröffnung erworbene Vorzugs-, Retentions-, Pfandrechte c., Eintragung früher bewilligter Hypotheken nach der Eröffnung 292 ff.; Zahlungen an den Kridar 293. 233 a 6. Unterbrechung der Klagverjährung durch Anmeldung 295 a 24. — Einfluß des K. auf die noch nicht erfüllten zweiseitigen Geschäfte des Kridars (insbesondere die Zeitkäufe) 310 ff., sowie auf bestehende dauernde Obligationen (Gesellschaft, Miethe, Pacht, Dienstverhältnisse) 313 ff., Mandat 503. — Zurückhaltungsrecht des Bevollmächtigten im K. des Vollmachtgebers 530 ff.; Beendigung der Kommission 538 a 21; Retentionsrecht des Spediteurs 520 a 19; Vindikation bei Konkurs des Trödlers 553 a 10; K. des Gesindedienstherrn 591 a 5; K. des Verlegers 644 a 24; K. des Depositars 646 a 11; K. des Rückversicherten, Einfluß auf die Pflichten des Rückversicherers 782 a 26. — Durch die Eröffnung des K. verliert die Entsagung der Kompensationseinrede des Gemeinschuldners ihre Kraft 261 a 18. — Einfluß des K. des Assignanten auf das Verhältniß zwischen Assignatar und Assignat 134 a 8. — K. des Cessus überhebt den Cessionar der Klage oder Kündigung gegen denselben zur Vorbereitung seines Regresses gegen den Cedenten 207. — III. Die dem Kridar zu gewährende Kompetenz 296. Er kann eine solche aus den Nutzungen des ehemännlichen Nießbrauch fordern 301 a 4. — IV. Der Konkursverwalter: Ernen-

nung, Beaufsichtigung, rechtliche Stellung, Rechte u. Pflichten, seine Rechtshandlungen, insbesondere konkursmäßige Feststellung angemeldeter Forderungen verpflichten resp. berechtigen den Gemeinschuldner, Urtheil gegen ihn wirkt auch gegen den Kridar, Gläubigerausschuß 296 ff. — V. Konkursmasse: 1) Aktiva: Umfang der Beschlagnahme, insbesondere Erwerb des Kridars während des K. 301 ff. Rechte aus der Anfechtung außerhalb des K. gehen, wenn der Schuldner in K. verfällt, auf die Masse über 351. Urheberrechte des Autors, stehen sie seiner Konkursmasse zu? 973 a 15. — 2) Aussonderung (Vindikanten) 224 ff. — 3) Absonderungsberechtigte (Subhastation, Sequestration, Revenüenbeschlagnahme, Specialkonkurse?) 307 ff. Inwieweit sind sie durch den Akkord betroffen? 332. — 4) Massekosten und Schulden 304. 308; sie werden vom Akkord nicht betroffen 332. Vom Verwalter übernommene Verbindlichkeiten des Kridars bilden Masseschulden 311, 314. — 5) Kompensation im K. 316 ff. — 6) Die Konkursgläubiger: a. Voraussetzungen, ausgeschlossene Forderungen (Schenkungen, Strafen, Kosten ꝛc.) 318 ff., insbesondere die Liquidationskosten 320. Bürgen, sind sie Konkursgläubiger für ihre Regreßforderungen? 324. 767 a 18; ausländische Forderungen (Retorsion), Absonderungsberechtigte als Konkursgläubiger 321 a 7. — b. Anmeldung u. Prüfung der Forderungen 321, Folgen verspäteter Anmeldung (keine Ausschließung) 322 a 15. — c. Ansetzung der Konkursforderungen nicht auf Geld gehender, betagter, bedingter, rückgriffberechtigter Mitschuldner u. Bürgen, fortlaufender von unbestimmter Dauer, u. beim K. mehrerer Solidarschuldner zum Zweck der Dividendenberechnung 323 ff. — d. Bevorrechtete K.-Forderungen 326 ff. Sie werden durch den Zwangsvergleich nicht betroffen 332. Die K.-Privilegien kann auch der Cessionar der Forderung geltend machen 211. — VI. Beendigungsgründe — Aufhebung nach Schlußvertheilung oder Akkord, oder durch rechtskräftige Entscheidung; Einstellung wegen mangelnder Masse oder auf Antrag des Kridars 328. Wirkung 329. — Insbesondere der Akkord: 1) Geschichtliches 329 ff.; — 2) Zulässigkeit, Theilnehmer 301 ff.; inwiefern auch die Absonderungsberechtigten ein Stimmrecht haben 332. 321 a 7. — Erfordernisse, Bestätigung und deren Versagung, Maßregeln nach der Bestätigung 333 ff. — Wirkung des Akkordes (auf welche Forderungen er sich nicht erstreckt, z. B. Liberalitäten ꝛc.) 335 a 21. 332 ff. suspensiv bedingte Forderungen, Regreßansprüche der Mitschuldner des Kridars unterliegen dem Akkord 324 a 8; inwiefern der Akkord eine Naturalobligation des Kridars bestehen läßt 7 a 10. — Anfechtung, Vernichtung des Akkords und deren Folgen, Fortsetzung des Konkurses nach der Vernichtung 336 ff. — VII. Anfechtung der Rechtshandlungen des Kridars: 1) Geschichtliches 337 ff. — 2) Oeffentliche Strafe wegen Begünstigung einzelner Gläubiger 338 a 6. — 3) Die Anfechtungsgründe 339 ff. — 4) Der Beweis 344 ff. — 5) Anfechtungskläger und Beklagter (insbesondere Singularsuccessoren) 345 ff. Stellung des Verwalters 298 a 17. — 6) Inhalt der Anfechtungsquerel, Rückforderung des vom Kridar Gegebenen (Erfordernisse, Besitz, Bereicherung?) mit Accessionen, Verbesserungen ꝛc., Restitution des vom Beklagten Geleisteten 347 ff. — 7) Verjährung der Anfechtung 348 a 9. — 8) Anfechtung der zwischen Bestätigung und Vernichtung eines Akkords vorgenommenen Rechtshandlungen des Kridars 337 a 31. — VIII. K. der Genossenschaft 666. 686 a 21; der Gesellschaft 671 ff. 691 a 17. 693. Feststellung im K. der Gesellschaft macht nicht Rechtskraft gegen die Gesellschafter als solche 686 a 21. Haftung des offenen Handelsgesellschafters, sowie des Komplementärs beschränkt sich im Falle des K. der Gesellschaft auf den dortigen Ausfall 688 a 29. K. des Geschäftsinhabers bei der stillen Gesellschaft und Anfechtungsrecht der K.-Gläubiger 688 ff. 693. — K. eines Gesellschafters kann die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen 673 a 15. Separationsrecht der Gesellschafter im K. des Mitgesellschafters 671. — K. der Aktien- (Aktienkommandit-) Gesellschaft 618 ff.

„Konkursanspruch“? 277 a 2 vgl. 306 a 1.

Konkursordnung, deutsche 322 a 1.

Konkursverwalter 296. Verbindungskraft seiner Rechtshandlungen für den Gemeinschuldner 299.

Konnossement 633 ff. Indossabilität 215; auf den Inhaber? 223 a 13. Kollision mit dem Pfandrecht des Ver-

frachters 619 a 21. Klauseln im K. zur Ausschließung der Haftung für Schaden 625 a 8. 634 a 12. Durchgehende K. 629 a 29.

Konsignation 170 a. 6.

Konsortien zur Begebung von Geldpapieren (Konsortialkurs) 662 a 13. 670 a 2.

Konsumverein, rechtliche Natur der eingetragenen K. 664 ff., der nicht eingetragenen 655 ff.

Kontext eines Wechsels. Was muß in demselben enthalten sein? 809 a 18.

Kontokurrent Begriff 513 ff. Verlust der Selbständigkeit der einzelnen Posten des K. 514. Verlust der Selbständigkeit des Saldo einer früheren Periode bei Fortsetzung des K. 514. Die einzelnen sich gegenüberstehenden Posten tilgen sich während der K.-Periode nicht durch Zahlung oder Aufrechnung 515. Befugniß der Kaufleute, dabei Zinseszins zu berechnen 91. Angaben des K. über dem Aussteller gemachte Zahlung enthalten keine Quittung 240 a 3. K. umfaßt für gewöhnlich Wechselregreßschulden nicht, 514 a 12. 865 a 19. — Verbürgung für die aus dem Kontokurrentverkehr künftig entstehenden Forderungen 754 a 3. — Unterschied des K. vom Geschäftsverkehr in laufender Rechnung 515 a 23.

Konventionalstrafe. Begriff, Voraussetzungen 98 ff. Unterschied von einer Bedingung 100 a 12, von der Wandelpön 106 a 3. — Beschränkung der K. 100. Verfall der K. 103. — K., welche Unkündbarkeit für die Lebenszeit bezweckt, ist ungültig 146. Accessorischer Charakter K. 101 ff.; Cessibilität? 102 a 9 ff., 202 a 8; geht die K. bei Cession der Hauptforderung mit über? 210. — Verzinsung der K. 102 a 5. — Vererblichkeit 103 a 12. — Ausbedingung einer K. zu Gunsten Dritter 102 a 12. — Verzicht auf die K. bei Annahme verzögerter Erfüllung ohne Vorbehalt? 105 ff.; K. wegen mehrerer Leistungen? 104 a 5; kompensable Gegenforderung hindert den Verfall 265 a 10. — Anspruch auf K. ist Konkursforderung 319. — K. wegen verzögerter Darlehns-Rückzahlung, inwiefern sie die Forderung von Verzugszinsen ausschließt 508 a 27. — Versprechen von K. Seitens der Mandanten für den Fall des Widerrufs der Vollmacht 528 a 5.

Konventionalzinsen s. Zinsen.

Konventionsguldenfuß 80.

Konversationslexikon, Urheberrecht daran? 968.

Konversion des Indossaments als Cession 220 a 13. — Geltung eines verjährten oder präjudicirten Wechsels als Schuldschein? 505 a 4. — K. der Kommission in ein Propregeschäft 544 ff., der Spedition in ein Frachtgeschäft 550 a 17.

Kopie des Wechsels s. Abschrift.

Korrealobligation s. Solidarobligation.

Korrekturen im Wechsel, bei der Ausstellung 805, nachträglich 805.

Korrespondentreder 668.

Kostbarkeiten bei Frachtkontrakten 625; im Fall der Gastaufnahme 654 a 16; K. nicht manifestirte werden bei Havarie nicht vergütet 907 a 18.

Kosten bei mangelnder Uebereinkunft Zahlung zuerst auf die K. anzurechnen 240. — K. der Quittung 242 a 10. — Massekosten im Konkurs 308 ff. — Liquidationskosten der Konkursgläubiger sind nicht Konkursforderungen 320 ff., sie können nach dem Akkord nicht mehr geltend gemacht werden 335. — Gerichtskosten siehe dies Wort. — K. der Uebergabe, Uebereignung, Auflassung der Kaufsache 378 a 12. — K. der Unterhaltung ꝛc. des fehlerhaften Kaufobjekts, ob sie dem redhibirenden Käufer zu erstatten? 393 a 25. K. der Erfüllung des Vertrags 231 a 9. — K. der Untersuchung der übersendeten Waare auf Gewährsmängel 400 a 8. — K. des Eviktionsprocesses, ob der evincirte Käufer sie vom Verkäufer erstattet verlangen kann 409 a 4. — K. der Aufhebung des Kaufs durch Uebereinstimmung 421 a 20. — Transportkosten beim Distancekauf (auch für Rücksendung der Emballage) 414; für Uebersendung des dargeliehenen Geldes bei der Rückzahlung 505 a 23. — K. der Erhaltung der geliehenen Sache 497. — K. der Darlehnskündigung 567 a 22. — K. der Ein- u. Ausladung, Zuführung u. Abholung ꝛc. beim Frachtgeschäft 618 ff. — Kur- und Beerdigungskosten des Gesindes, Haftung der Herrschaft dafür 590 ff.; des Schiffers, Haftung des Rheders 580. — Haftung für K. wegen Tödtung u. Körperverletzung 916 ff. 919 ff., insbesondere beim Eisenbahnbetrieb ꝛc. 935 ff. — K. des Protestes, Haftung des Hauptwechselschuldners? 842, des Regreßschuldners 852 ff., „ohne K.“ Protesterlaß 797 a 12. K. des Protestes

mangels Annahme vor Rückgewähr der Sicherheit zu ersetzen 849 a 13. Erstattung der Proceßkosten gegen den Hauptschuldner, liegt sie dem Regreßschuldner ob? 853 a 3; s. Proceßkosten.

Kraftloserklärung von Inhaberpapieren 226. Anspruch des zahlenden Schuldners auf Kr. der Schuldurkunde 242. Vertretungspflicht des Verkäufers vom Inhaber- und Ordenspapieren bei schwebender bezw. vollendeter Kr. dieser Papiere 387 a 10a. 9. Kr. von Aktien 708. Von Wechseln 875.

Krankenkassen der Gewerbearbeiter, Rechte derselben bei Nichtbaarzahlung des Krankenlohns ꝛc. 569 a 44.

Krankenversicherung der Arbeiter 746. Welcher Arbeiter? 746. Ist im Wesentlichen Versicherung auf Gegenseitigkeit 747. Verträge, welche die Bestimmungen der hier fraglichen Versicherungsgesetze ausschließen oder beschränken, sind nichtig 747 a 3. Die den Arbeitern zustehenden Versicherungsforderungen sind weder übertragbar, noch pfändbar ꝛc. 747 a 4. Karenzzeit 747. Versicherungsansprüche 749. Behörden zur Entscheidung der Versicherungsstreitigkeiten 749.

Kreationstheorie bei Inhaber- und Ordrepapieren 27 ff.; insbesondere beim Wechsel 802 ff.

Kreditauftrag 770 ff. — Unterschied von Anweisung 129 a 3.

Kreditbrief ist Anweisung 129 a 3.

Kreditbürgschaft 754 a 3.

Kreditdirektionen, Abschluß der Landgüterpacht vor K. 464 a 10.

Kreditgeschäfte. Fähigkeit dazu und deren Beschränkungen 502. Kreditirung von Waaren Seitens der Arbeitgeber an die Arbeiter 569 a 45. Kreditkauf 370.

Kreditverträge. Rücktritt wegen veränderter Umstände 511 a 1. Einzelne Kr.: Pactum de mutuo dando u. accipiendo 511. 512. Krediteröffnungsvertrag 513. Kontokurrentvertrag 513.

Kreditsysteme. Vorrecht derselben im Konkurse 327. — Darlehen an K, sind bei deren Kassen zurückzuempfangen 508 a 26.

Krone, ganze und halbe, Werth und Normalgewicht 75 ff.

Krugverlagsrecht 944 a 10 ff.

Kündigung. Allgemeines, Begriff 145, insbesondere K. als Voraussetzung der Fälligkeit 146. Legitimation zur K. 146. — Rechtzeitige K. durch den Cessionar an den Cessus als Voraussetzung seiner Regreßklage gegen den Cedenten 206 ff. — K. der Solidargläubiger muß gemeinschaftlich geschehen 127. — K. im Konkurse 314 ff. — K. der Miethe 314. 486 a 6. 486 a 7. Die einzelnen K.-Gründe s. bei Miethe VII. — K. des Darlehens 507 a 20 ff. — K. des Mandats 528. Verzicht auf Kündigung zulässig? 529. K. der Kommission 538. — K. von Dienst- und Arbeiterverträgen; zwischen Gewerbetreibenden u. ihren Gehülfen ꝛc. 569 ff., des Lehrvertrags 583, zwischen Principal u. Handlungsgehülfen 574 a 8. K. des Gesindevertrags 590 ff. 591 ff. K.-Recht des volljährig gewordenen, während seiner Minderjährigkeit durch seinen Vertreter vermietheten Arbeiters, Gesindes ꝛc. 563 a 6. — K.-Recht nach dem Gesetz vom 14. November 1867 90. — K. des Gesellschaftsvertrags 691 ff., durch Privatgläubiger eines Gesellschafters 692 a 24. 673 a 14. — K. der Bürgschaft 767 a 19. K. an den selbstschuldnerischen Bürgen 758 a 2. — K. des Hypothekengläubigers im Fall der Uebernahme der Hypothek durch den Erwerber des Grundstücks 159 a 21, Frist für diese K. 160 a 24.

Künftige Sachen, Kauf derselben 356.

Künstler. Arbeiterverträge mit K. und Unterschied von Werkverdingung 565.

Kunstgewerbe, Schutz der Modelle und Muster 960 ff.; s. Modelle.

Kunstverständige, Maß ihrer Haftung für Verschulden 164 a 14.

Kunstwerk, Schutz 958 ff., Kunstwerk oder Muster? 858 a 3.

Kupfermünzen als Zahlungsmittel 76.

Kupferstich, Schutz 896.

Kurkosten s. Kosten.

Kurswerth 80, entscheidet bei usuellem Geld, inwiefern auch bei Staatsgeld? 79 ff.

Kurszettel 554 a 4.

## L.

Ladeschein 635 ff. — L. indossabel 216.

Laesio enormis. Anfechtung bei Kauf 365 ff.; bei Tausch 367 a 22. 410; nicht bei Verträgen über Handlungen 367 a 23. 560 a 10, dgl. bei Werkverdingung 367 a 23. 601 a 15.

Lagerbücher bei Versicherungen von Waarenlagern 731 a 19.

Lagerfristen bei See- und Eisenbahnfrachtgeschäften 615 ff.

Lagergeld, Anspruch des Verkäufers auf dasselbe 414, der Eisenbahnen bei Verzögerung der Ablieferung u. Annahme 616.

Lagerschein Indossabilität 216.

Landesgesetzliche Vorschriften im Verhältniß zur Wechselordnung 779 a 7.

Landgüterpacht 464 a 10 466.

Lasten, öffentliche u. gemeine, Konkursvorrecht 327 a 6. — Gewährleistung wegen auf der Kaufsache haftender L. (insbesondere gemeiner) 381 ff.; Verjährung der Gewährschaftsklagen dabei 396. — Wer die L. der gemietheten (gepachteten) Sache trägt, insbesondere bei Pacht in Pausch u. Bogen u. nach einem Anschlag 476. 466 a 4 ff.

Laufende Rechnung. Geschäftsverkehr in derselben u. Unterschied vom Kontokorrentvertrag 515 a 23.

Lebensversicherung 741 ff.; zu Gunsten eines Dritten, inwiefern sie demselben ein unmittelbares Klagrecht giebt 49. 745; ob die L.-Anstalt einen Entschädigungsanspruch gegen den Todtschläger hat, wenn sie in Folge der Tödtung des Versicherten die Versicherungssumme früher zahlen muß 922 a 12. — Allgemeines s. bei Versicherung.

Lebensversicherungs-Tabellen, sind sie maßgebend zur Beurtheilung der präsumtiven Lebensdauer? 325 a 12. 938 a 29.

Leckage 625 a 6.

Legitimation von Kindern. Widerruf d. Schenkung wegen solcher nachträglicher L. 457 a 12.

— des Wechselgläubigers durch die Reihe der Indossamente 833.

Legitimationspapiere 221. 223 a 11.

Lehnsgläubiger. Separatisten im Konkurse des Lehnsbesitzers 308 a 22.

Lehrer haben Rechte und Pflichten der Staatsbeamten 595 a 5.

Lehrvertrag 581 ff.

Leibrentenvertrag 440 ff., zu Gunsten Dritter giebt demselben ein unmittelbares Klagrecht 49. 441 a 11.

Leihe, Begriff, Unterschied von L. u. Prekarium? 494 ff.; Unterschied von Schenkung 446. — Möbelleihvertrag 426 ff.; — Maß der Haftung des Kommodatars für Verschulden 164. 495 ff. Bei der L. dici adjectio pro reo est 145 a 13. — Kompensation gegen die Forderung aus der L. 261 a 13. — L. der eigenen Sache des Kommodatars 57.

Letztwillige Konventionalstrafe 99 a 3.

Lex Anastasiana 196 a 4. 210 a. 11.

Lex commissoria beim Kauf 419. 306 a 11; sie ist keine Konventionalstrafe 100.

Lex contractus 566. a 29. 611 a 13.

Liberalität s. Freigebigkeit.

Licenz des Patentinhabers 966. 972.

Lieferfristen d. Eisenbahnen 622 ff.; Versäumniß derselben 628.

Lieferungskauf. Begriff, Handelsgeschäft 15. Berechnung des Schadens im Fall der Nichtlieferung 191. Einfluß des Konkurses bei Zeitkäufen 313, verschiedene Arten des L.-kaufs 369. Unterschied vom reinen Differenzgeschäft 433 a 11; s. auch Kauf.

Lieferungsprämie 107 ff.

Lieferungsvertrag 428; Ausschließung der Anfechtung wegen laesio enormis 367 a 26.

Liegefeld 616 ff.

Limitum im Kommissionsgeschäft 539 a 3 ff. 541 a 14. 545 a 9.

Liquidation der Handelsgesellschaften 693 ff., der Aktiengesellschaft 719 ff.

Liquidationskosten der Konkursgläubiger keine Konkursforderung 320. 309, sie können nach dem Akkord nicht gefordert werden 335.

Liquidationstermine bei Börsengeschäften, Usancen bezüglich derselben 144 a 8.

Liquide Urkunden im Wechselproceß 860. 869.

Litigosität, Cession litigioser Forderungen 203 ff. 196 a 4.

Litiskonstetation. Bedeutung im ältern römischen Recht für Korreal-, Solidar-Obligation u. Bürgschaft 118 a 7.

Lithophanie 959 a 10.

Locatio conductio s. Miethe; L. operis s. Werkverdingung; operarum s. Dienst.

Löschung s. Frachtvertrag.

Lohn s. Arbeitslohn.

Lohnforderung der Arbeiter Cessibilität 203. 274. Beschlagnahme 273 ff. Kompensation gegen L. 274.

Loosen als aleatorisches Geschäft, Eigenthumserwerb durch L. 432 a 8.

Lotterie 436 ff.
Lücke in der Reihe der Indossamente 832, Regreß bis zur Lücke? 833 a 7.
Lucrum cessans 186 ff. Näheres s. Schadensersatz.

M.

Maaß. Kauf nach M. 359 a 35. 377 a 7 ff.
Mäkler, die amtlichen Geschäfte der M. sind nicht Handelsgeschäfte 18. — M.-Vertrag 554 ff. Umfang der Anwendung der Bestimmungen des Hand. Ges. B. über öffentliche M. auf private M. 555 a 6. Amtliche Thätigkeit des M. beim Verkauf der vom Verkäufer nicht abgenommenen Waare 416. 554 a 4, dgl. beim Verkauf des Kommissionsgutes durch den Kommissionär 544 a 31.
Mahlzwang 943 a 7.
Mangel der Kaufsache, Verweigerung der Annahme wegen M. 377 a 6. Im Uebrigen s. Gewährleistung.
Mark, Markrechnung des Reiches 75 ff. Kölnische Mark Silber 80.
Markenschutz 983 ff. 672 a 11.
Markt, Gerichtsstand für auf Märkten geschlossene Handelsgeschäfte 137 a 4.
Marktpreis, Kauf zum M. 362 a 13.
Marktwechsel 811 a 6.
Massegläubiger, -kosten, -schulden 308 ff.; sie werden durch den Akkord nicht betroffen 332. 334. Die Forderung des Kridars auf Unterhalt ist Massesschuld 296.
Medicinalkosten, Konkursvorrecht 327.
Messen, Gerichtsstand der auf M. geschlossenen Geschäfte 137 a 4; Meßwechsel 810 ff.
Metallwerth der Münzen 79.
Miethe und Pacht. I. Begriff 462. Unterschied zwischen M. u. P. 463 a 4. Unterschied zwischen Pacht und Kauf des Nutzungsrechtes 355 a 4. 466 a 2. — II. Entstehung, Voraussetzungen u. Formen des Abschlusses des M.-Vertrags; inwiefern letztere durch Uebergabe ersetzt werden 462 ff. — III. Dinglichkeit der M. 465. 469 a 5. — Gewährleistung wegen der Kaufsache lastender M. 381 a 36. — IV. Gegenstand, insbesondere das Inventar 466 ff. — V. Miethzins s. dieses Wort. — VI. Gegenseitige Rechte u. Pflichten: 1) Rechte des Miethers (Pächters) auf Gebrauch, Nutzung (außerordentliche Erträgnisse?), unvollständigen Besitz, Vorleistung, in brauchbarem Zustande die ganze Miethszeit hindurch (Reparaturen) 468 ff. Anspruch auf Instandsetzung (oder Schadensersatz); ädilicische Klagen? Rechte auf Wegnahme u. auf Vergütung wegen Verbesserungen 473. — Petitorische u. possessor. Klagerechte 475 a 11; Retentionsrecht des Pächters 478 ff. — Rechte wegen Entziehung des Miethsbesitzes (Zinserlaß) 470 a 13. 471. 491. — Remissionsansprüche s. Remission. — 2) Pflichten des Miethers (Pächters): Zahlung des Zinses (Ort u. Zeit), Haftung für Versehen, Vornahme von Reparaturen; Veräußerung von Futtermitteln verboten; Veränderungen der Sache (Schadensersatz, Sicherheitsstellung) 473 ff. — Pflichten bezüglich der auf der Sache ruhenden Lasten 476 ff. 467. — Rückgewähr der Sache u. des Inventars, Klage auf dieselbe; Pflichten des die Miethssache nach Beendigung der M. zurückhaltenden Miethers (unredlicher Besitz); gesetzliches Pfandrecht des Vermiethers 479 ff. — VII. Beendigung der M.: 1) regelmäßige; Kündigung der M. auf unbestimmte Zeit, Zeitablauf bei M. auf bestimmte Zeit 485 ff. — 2) Außerordentliche Beendigung, theils nach vorheriger Kündigung, theils ohne solche: Tod des Miethers 258. 484. 490 ff. — Kassatorische Klausel des Miethsvertrags; nothwendige Subhastation, nothwendiger Hauptbau, veränderte Umstände 489 ff. — Untergang der Sache 491; Unmöglichkeit der Ueberlassung 255 ff. Verzögerung der Uebergabe, Mängel der Miethssache 469 ff.; Recht des Miethers zum Rücktritt vor Fälligkeit wegen Unmöglichkeit der Erfüllung 256 a 7; Unbrauchbarwerden während der Dauer der M., Entziehung des Miethsbesitzes 470. 491. — Mangel des Verfügungsrechts des Vermiethers 465 a 13. Veräußerung der Sache vor der Uebergabe an den Miether 489 a 6. — Mißbrauch, Deterioration 491. 476. — Rückstand zweier Zinstermine, Konkurs 492 ff. — Mobilmachung, Gemeinheitstheilung, Expropriation 493 ff. — Verweigerte Einwilligung in die Aftervermiethung 433 ff. — Wird eine exceptio non adimpleti contractus vorgeschützt, aber rechtskräftig verworfen, so hat der Gegner ein Kündigungsrecht 492 a 27. — Der Nachfolger eines in seinem Verfügungsrecht zeitlich beschränkten Vermiethers kann vorzeitig kündigen (event. Entschädigungspflicht) 466 a 14. Endigung in Folge

des Konkurses 298. — VIII. Besondere Sätze: 1) Aftervermiethung 481 ff. — 2) Locatio tacita 487. — 3) Pacht in Pausch u. Bogen u. nach einem Anschlage, Unterschied insbesondere bezüglich der auf der Sache ruhenden Lasten 466 ff. 476; beschränkte Haftung des Verpächters wegen Mängel 469 ff. — 4) Colonia partiaria 464 a 8, 657 a 12. 439. — Möbelleihvertrag 426 ff. — M. des Gesindes s. Gesinde. — IX. M. u. Pacht der eigenen Sache des Miethers 57.

Miethsgeld beim Gesindevertrag 587.

Mieth- (Pacht-) Zins 462 ff., Zeit u. Ort der Zahlung 474 a 8. Höhe des M., ob Anfechtung wegen laesio enormis stattfindet 367 a 27. — Theilung des M. zwischen Käufer u. Verkäufer der Miethsache 374 a 4. — Liegt in unentgeltlicher Gebrauchsüberlassung Schenkung des M.? 446 a 10. — Erlaß des M. s. Remission.

Militärpersonen, Darlehnsschulden derselben 502 ff.

Minderjährigkeit. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen M. ausgeschlossen gegen Verjährung der Wechselschulden 787 a 19; der Ansprüche aus dem Haftpflichtgesetz 939 a 35. S. auch Kinder u. Vormund.

Minderkaufleute? 12 a 10.

Mißwachs, Remission wegen M. 479 ff.

Mitaussteller eines Wechsels 117 a 5, Zahlung durch einen 125 a 2.

Miteigenthum. Verkauf einer nach ideellen Theilen gemeinschaftlichen Sache durch einen Miteigenthümer ist Vertrag über die Sache eines Dritten 66 a 10. — Absonderungsrecht des Miteigenthümers im Konkurse des Miteigenthümers 308.

Miteigenthümer. Besorgung gemeinschaftlicher Geschäfte durch einen M. ist nicht negotiorum gestio 880 a 10.

Miterbe s. Erbe.

Mitrheder haften pro parte 120 a 9; siehe Rhederei.

Mitschuldner s. Solidarobligation.

Mitthäter haften für Schaden solidarisch 912.

Miturheber, Rechtsverhältniß der M. von Schriften u. Werken ꝛc. 968 a 6, bei dramatischen Werken 956 a 37.

Mobilmachung, Grund zur Kündigung der Miethe und Landgüterpacht 490. 493.

Möbelleihvertrag 426 ff.

Monat 144 a 5 ff., im Wechselverkehr 810.

Moralische Verbindlichkeit 5 ff. Kompensation mit solchen? 263 a 15.

Moratorium s. Stundung.

Mühlenzwang 923.

Mündelgelder, Verzinsung der M. durch den Vormund 96 a 7.

Münze s. Geld.

Münzfuß, Veränderung des M. 79.

Musiker, sind sie Gewerbegehülfen? 565 a 26.

Musikalische Kompositionen, Urheberrecht u. dessen Schutz 955 ff.

Muster u. Modelle, Schutz 960 ff. 969. 971. 975. 976 a 6. 672 a 11.

Musterrolle der Seemannsämter 578 a 35.

N.

Nachbildung eines Kunstwerks verboten 958; nicht einer Photographie 960, wohl eines Musters u. Modells 962.

Nachdruck. Begriff 953 ff. — Schutz gegen N.: berechtigte Subjekte 967. Ausländer? 970. — Dauer des Schutzes 973 ff. — Klage u. Anklage wegen N. 976 ff. — Verlagsvertrag zum Zweck des N. ist nichtig 641.

Nachindossament von Wechseln 836, N.-J. bei Rückerwerb des Wechsels? 838 a 4.

Nachlaß, Konkurseröffnung über denselben 286 a 10.

Nachnahme beim Frachtvertrag 623. Spedition gegen N. 549.

Nachsichtwechsel 611 ff. Präsentation zur Fälligkeit 812. 769 a 9; wer kann sie vornehmen 826 a 9; Präsentationsfrist, Versäumniß, Folgen 812 ff.

Name, Mißbrauch unsres N. 910.

Namensschrift unter dem Wechsel 807. 861.

Naturalobligation 3 ff. Aufrechnung mit N.? 263. — Verbürgung für N. 755.

Negatives Interesse 40 a 10. 188.

Negotiorum gestio s. Geschäftsführung.

Nennwerth des Geldes 79 ff.

Neujahrsgeschenke, besondere Stellung gegenüber der eigentlichen Schenkung 449. 589 a 18.

Nichtige Verträge: Wucherische 92. Vereinbarungen gegen die Bestimmungen der Gewerbeordnung über die Rechtsverhältnisse der Gehülfen ꝛc., insbesondere Nichtbaarzahlung des Arbeitslohnes 568 ff., desgl. Nichtbaarzahlung

des Heuerlohns 570 a 42. — Verlagsvertrag zum Zweck des Nachdrucks 640. — Vertrag, wodurch Jemandem gegen Zuwendung eines Amtes Privatvortheile zugesagt werden 596 a 10. — Vergleich über Ansprüche der Wittwe u. Kinder eines Getödteten gegen den Todtschläger? 921 a 10. — Verträge über Begründung von Zwangs- u. Bannrechten 944 a 9. — Bürgschaft für nichtige Forderungen 755 a 5. Nichtigkeit der Geschäfte des Gemeinschuldners über Massenobjekte 292. Nichtigkeit des Patents 963 a 4.

Nichtschuld, Zinsverpflichtung des dolosen Empfängers einer N. 94 a 7. — Kondiktion einer N. s. Kondiktion.

Nickelmünzen als Zahlungsmittel 76 a 6.

Nießbrauch, gesetzlicher des Ehemanns gehört zu dessen Konkursmasse 301, der des Vaters erlischt durch den Konkurs 301 a 3.

Notare, Gebührentaxen der N. 364. — Haftung der N. für Versehen 927 a 29.

Nothadresse 817. 858; unechte N. 817 a 1; Angehen der N. vor Regreß mangels Sicherstellung 847 a 2. Unsicherheit des Nothadressaten 847 a 4. Vorzug unter Mehreren 818 a 5. 858 a 6.

Novation. Geschichtliches 149 ff., modernes Recht 150 ff. N. mit einem Korrealschuldner 124, mit einem der Solidargläubiger 126 ff. — N. durch Urtheil s. Urtheil.

Novellen, Nürnberger zur Wechselordnung 779 a 5 ff.

Noxalklage 940 ff.

Nützlichkeitsmuster haben keinen Musterschutz 960.

Nutzungen als Gegenstand d. Kaufs, Unterschied von der Pacht 355 a 4. 416 a 2. — Uebergang der N. der Kaufsache an den Käufer 373 ff. 379 a 17 a 22; bei der Auflassung 374 a 8. Einfluß d. Redhibition auf die N. der Kaufsache 392 a 22 ff.; desgl. bei der Anfechtung wegen laesio enormis 366, bei der Geltendmachung des Vorbehalts eines besseren Käufers 420; bei der Mißbilligung der auf Probe gekauften Waare 424. Einfluß des Widerrufs der Schenkung auf die N. der geschenkten Sache 459. N. der deponirten Sache 650 a 19.

O.

Oberverwaltungsgerichtshof zur Entscheidung des Kompetenzkonflikts bei Beschädigung durch Amtshandlung 927.

Obligation. I. Begriff. Unterschied der Römischen und modernen Anschauung 1 ff. — Besitz an O., Ersitzung einer Kapitalsforderung durch dreißigjährige Zinszahlung? 86 ff. Eintheilung der O. aus Rechtsgeschäften 352 a 1. — II. Naturalobligation 5 ff. — III. Entstehungsgründe der O.: Allgemeines 21 ff. 1) Freiwillige Uebernahme: a. Vertrag 22 ff., s. Vertrag. — b. Einseitiges Versprechen 24 ff.; abstraktes Summenversprechen (u. Einreden gegen dasselbe) 35 ff. Inwiefern die Annahme einer Anweisung ein solches ist 133. — 2) Unfreiwillige Entstehung: (Delikt, Verwandtschaft, sociale, gewerbliche Zustände, Bereicherung) 21. 181. 879 ff. — IV. Inhalt der O.: 1) Vermögenswerth, Werthbestimmung (insbesondere bei Forderungen in kaufmännischen Bilanzen), Interusurium 49 ff. — 2) Bestimmbarkeit des Inhalts, Bestimmung durch Dritte, durch einen der Kontrahenten 55 ff. Bestimmung durch Dritte bei der Wahlobligation 70. — 3) Unmöglichkeit der Leistung (Unsittlichkeit, res extra commercium, eigne Sache des Stipulanten) 54 ff. — 4) Sachleistung u. Handlung 62 ff., s. Sache u. Handlung. — 5) Versprechen der Leistung Dritter 65 ff. 846. — 6) Generische O. 67 ff., s. Genusobligation. — 7) Wahl- u. alternative O. 69 ff. Unterschied von der Wandelpön 107. — Fakultative O. 70 a 10. — 8) Geld- u. Geldsortenschuld 79 ff., s. Geld. — 9) Zinsobligation 83 ff., s. Zinsen. — V. Obligationskomplexe: 1) Zweiseitige O. u. die Einrede des nicht erfüllten Vertrages 113 ff. — Einfluß des Konkurses auf noch nicht erfüllte zweiseitige Geschäfte des Kridars 360 ff. — Verzug bei zweiseitigen O. 171 a 2. — 2) Solidar- u. Korrealobligationen 116 ff., s. Solidarobligation. — VI. Doppelobligation im Gegensatz zur Novation 150 ff. — VII. Ort und Zeit der Perfektion u. Erfüllung 136 ff. 143 ff. — VIII. Fälligkeit: Allgemeines über Kündigung 145 ff. — Perpetuation der O. durch Verzug 174 ff. — IX. Uebertragung der O. 185 ff., s. Cession, Inhaber- u. Indossable Papiere. — X. Tilgung der O. Allgemeines 230 ff. Vermuthung der Tilgung aus Rückgabe der Urkunde ꝛc. 244 ff. Unmöglichkeit der Leistung als Aufhebungsgrund 255 ff., insbesondere bei Wahlobligationen 72 ff. Im Uebrigen s. die einzelnen Tilgungsgründe, insbesondere Zahlung. — XI. Vererblichkeit

der O. 257. — XII. O. als Gegenstand der Exekution 267 ff. 200. — XIII. Schenkung einer Forderung 452 a 12.

Oeffentliche Sachen als Gegenstand der Obligation 56, — als Gegenstand des Kaufs 359.

Offenbarungseid bei Zwangsvollstreckung 269 a 14. 270 a 28, bei Rechnungslegung 112 ff., des Gemeinschuldners 291 a 11. Erzwingung durch Haft 272 a 3.

Offerte, einseitige Verbindungskraft 26. 32. — Irrthumserregung durch versäumte Rücktrittsanzeige wegen verspätet angekommener Nachricht von der Annahme einer O. und deren Folgen 39 ff. — Folgen theilweiser Annahme einer mehrere Objekte betreffenden O. 59 a 4 — Akkordofferte 332 ff.

Officiere. Darlehnsschulden der O. 502 ff. Verbürgung für unkonsentirte Schulden 755 a 9. 503 a 10.

Ohne Kosten als Wechselklausel 797 a 12.

Ohne Obligo 797 a 12. 835 a 6. 738.

Oper 955 ff. Darlehnsschulden der bei der königlichen O. Angestellten 504 a 17.

Operarum locatio s. Dienst.

Operis locatio s. Werkverdingung.

Optionslegat 72 a 18.

Ordre 806 a 6, nicht an Ordre 830 a 5.

Ordrepapiere s. indossable Papiere.

Ort der Erfüllung der Geschäfte 136; der Erfüllung 138; der Bestimmung beim Distancekauf 141 ff.; O. der Erfüllung des Kaufvertrags 368 ff.; entscheidend bei Kauf nach Maß u. Gewicht 360 a 36, desgl. beim Kauf nach Markt- u. Börsenpreis 362 a 14. — O. der Erfüllung der Schenkung 454 a 1. — O. der Zahlung des Miethszinses 474 a 8 u. 9. — O. der Rückgabe der geliehenen Sache 497 a 10; desgl. der deponirten Sache 650; der Rückzahlung des Darlehens 508; der Erfüllung des pactum de mutuo dando 512 a 4. — Welcher Ort bestimmt die Rechtsverhältnisse beim Frachtvertrag 609 a 3, bei Frauenintercession 756 a 14. — O. welcher der Schadensberechnung zu Grunde zu legen 189 ff. O. im Wechselrecht soviel als Ortschaft 783 a 8. Genauigkeit in der Bezeichnung, gleichnamige Orte 808 a 12. Zahlungsort beim domicilirten W. 815 a 3.

Ortsdatum im Wechsel 807 a 10.

Ortsinteresse 141.

P.

Pacht s. Miethe.

Pachtkaution 478 a 29; s. auch Kaution.

Pacta de contrahendo 108 ff.

Papiergeld der Einzelstaaten, des Reichs? 76 ff., fremdes 78 a 1. — S. auch Inhaberpapiere.

Partialcession, Kündigung bei P. 147.

Partialeviktion s. Gewährleistung I.

Partialremission 480.

Passirgewicht der Reichsmünzen 75.

Patentamt 963.

Patentschutz 962 ff. Näheres s. Urheberrecht.

Pauliana actio 337 ff.

Pauperie a. de 940 a 2.

Pecunia trajectitia 506.

Pension, ob Leibrente? 440 a 4. — P.-Ansprüche d. Staatsbeamten 598. 598 a 25.

Pensionsansprüche, deren Beschlagnahme 272 ff. Cessibilität 274. 203.

Periodische Werke. Wiederabdruck einzelner Aufsätze durch den Autor 644 a 22.

Perpetuation der Obligation durch mora 174 a 2.

Person, juristische, privilegirte, kann ihre Privilegien mit Ausnahme der Verjährungsprivilegien als Cessionar nicht geltend machen, ihre Cessionare haben andrerseits ihre Verjährungsprivilegien 211. — Wechselfähigkeit 799. — Schenkungen an juristische P. 450 a 3. — Sie kann kein Gesinde haben 585 a 6. Sie kann Urheberrechte an Schriften u. s. w. haben 967 a 3; Schutzfrist derselben 974 a 7. — Ob Handelsgesellschaften juristische Personen sind? 671 ff. 684. 685 a 17. Ob Versicherungsgesellschaften? 722. Ob die Gläubigerschaft im Konkurse jur. P.? 290 a 3.

Personalarrest s. Haft.

Personentransport 638 ff. Ansprüche aus demselben (insbesondere z. B. aus Retourbillets) cessibel? 202 a 13; P. zur See ist Handelsgeschäft 16; P. zu Lande 17. 18.

Pertinenz. Verpflichtung des Verkäufers bezüglich der P., der Kaufsache 377 a 6 ff. 408 a 20; Verjährung der Klage wegen entwährter P. 377 a 8. — Form der P. einzelner P.-Stücke eines Guts 441 a 10. — Rechtsverhältnisse der P. der gepachteten Sache 444 ff. —

P. von Immobilien, Gegenstand von Handelsgeschäften? 10 a 3.

Pfandgeld, subsidiarische Haftung der Eltern ꝛc. für P. bei Feldfreveln der Kinder ꝛc. 929. — Haftung des Besitzers von Vieh, das auf fremdem Boden betroffen wird 940.

Pfandleihe. Fälligkeit des Darlehens 145 a 17. 506. Ueberschreitung des Zinsfußes 905 a 16 ff.

Pfandleiher, Unterschied von Banquier 17 ff.

Pfandrecht. I. Fälle, Gesetzliches P. des Vermiethers 479 a 33; des Spediteurs 550; dem Kommissionärs 543; des Werkmeisters 608 a 11. Titel zum P. der Dienstherrschaft gegenüber dem Gesinde und Hausofficianten 589 a 15. — II. Pfandbestellung für fremde Schuld ist Interception 161. 753. — Kaution durch Pfandbestellung 752. Hypothekarische Belastung der Grundstücke der Militär-Personen unterliegt nicht den Beschränkungen ihrer Darlehnsfähigkeit 503 a 14. Pfändungspfandrecht 266; Eintragung von Hypotheken nach der Konkurseröffnung 296 a 26. Hypothek zur Sicherung des Akkords 335 a 18. — III. Vertretung der Hypotheken durch den Verkäufer, Verpflichtung zur Liberirung von denselben 380 ff. 408. 411 a 3. Berichtigung des Kaufpreises durch Uebernahme der Hypotheken in partem pretii 158 ff. 360 a 2. Wer bei der Pacht die Hypothekenzinsen zu entrichten hat 477 a 19. — IV. Rechte u. Pflichten, Anzeigepflicht des Depositars, des Faustpfandbesitzers, bei Beschädigung des Pfandes 652 a 35. Pfandgläubiger als Separatisten im Konkurse 307 ff.; als Konkursgläubiger 321 a 7. — V. Cession hypothekarisch versicherter Forderungen, bei solcher haftet Cedent im Zweifel nicht für die Sicherheit 205 a 9. Blancocession von Grundschulden 198. — P. geht bei Cession der Forderung mit über 210, insbesondere bei Anerkennung des Cessionars als Gläubiger durch den Cessus 208; bei nothwendiger Cession 200 a 11. — Fälligwerden hypothekarisch versicherter Forderungen 145 a 18. — VI. Anfechtung der Pfandbestellungen eines Kridars durch die Konkursgläubiger 341. 322, insbesondere der Pfandbestellung zur Sicherstellung der Ehefrau, zu welcher der Ehemann nicht verpflichtet war (dies auch außerhalb des Konkurses) 344 a 20. 350. — VII. Anrechnung des Pfanderlöses bei mehreren Schuldposten 238 ff. — Kosten der Quittung bei Pfandschulden 242 a 11. — P. erlischt durch Novation der versicherten Forderung 153; Delegation läßt das P. bestehen 154, ebenso Expromission 145 a 7.

Pfändung. Bedeutung für den Konkurs 295 a 25. Anfechtung durch die Konkursgläubiger 343 a 15; P. des Wechsels 839 a 3.

Pfennig alter Währung Umrechnung in Reichswährung 77.

Pflegebefohlene s. Vormundschaft.

Pflichttheil, Recht a. den P. cessibel 203 a 14. Anfechtung des Leibrentenvertrages wegen Verletzung des P. 443; desgl. der Schenkung 455; nicht bei remuneratorischer Schenkung 461 a 12.

Photographen sind Kaufleute 15 a 4.

Photographie, Schutz 959 ff.

Plagiat 954 a 25.

Platzgeschäfte 388. 399 a 2 u. 3. 402 a 17.

Poenitentialis arrha 43 a 19. 106 a 1.

Police 627. 738 a 15 ff. 744. 741. — Offene u. taxirte P. s. Versicherungspolice.

Polizeibehörde. Befugnisse bezüglich des Verhältnisses zwischen Herrschaft und Gesinde 586 a 13. 592 a 13 ff. 594 a 23 ff.

Polizeigesetz, Präsumtion bezüglich des bei Uebertretung eines P. entstandenen Schadens 911 ff. 932 a 8.

Post Kaufmann? 13 a 12. Pflicht zur Uebernahme von Sendungen 110 a 11. — Besonderheiten des Transportgeschäfts der P. (im Uebrigen s. Frachtvertrag) 612. Postzwang 612 a 14. — Perfektion des Transportvertrages 615. Postpacketadresse als Frachtbrief? 613 a 2. — Pflicht der P., den Kontreordres des Absenders Folge zu leisten 621 a 8. — Haftpflicht der P. 167 a 5; bezüglich der Legitimationsprüfung des Empfängers 622 a 17; für Packete mit u. ohne Deklaration (keine Haftung für gewöhnliche Briefe) 628 a 20. 631 a 36. 625; wegen Verzögerung 628 a 23. Wegfall der Haftung bei höherer Gewalt 624 a 4. Präklusivfrist für Geltendmachung der Ansprüche aus der Haftpflicht (Verjährung?) 631 a 36. Bei Krieg u. gemeiner Gefahr kann P. die Haftung öffentlich ablehnen 625 a 9. — P. stellt keinen Lade-

schein aus 635. — Haftung der P. bei der Personenbeförderung 639 a 8.

Postablieferungsschein Inhaberpapiere? 221 ff.

Postanweisung, Vorbehalt auf solcher 899 a 2.

Postauftrag, inwiefern darin eine Mahnung liegt 172; ersetzt dem Hauptwechselschuldner gegenüber einen Protest 842.

Postkarten, bedruckte kein Urheberschutz 951.

Postpacketadressen 613 a 2.

Postzwang s. Post.

Potentiores, Verbot der Cession an sie 196 a 4. 203 ff.

Prämie bei Versicherungen 723 ff. 734 ff., insbesondere bei Versicherungen auf Gegenseitigkeit 723 a 15.

Prämienanleihe, Begriff, Staatskontrole 224 ff. Handel mit ihnen strafbar oder nichtig? 224 a 4.

Prämiengeschäft, Begriff 107.

Pränumerationskauf 370.

Präsentationspapiere 24 a 11, Verzug bei solchen 171, 841 ff. Vgl. auch Inhaberpapiere, indossable Papiere, Wechsel.

Präsumtion des Art. 274 des H. G. B. über Handelsgeschäfte 20. — Arrha im Zweifel Zeichen des Vertragsabschlusses 42 ff. — Was auf eine versprochene unmögliche Leistung hin von dem die Unmöglichkeit Kennenden gegeben ist, gilt als geschenkt 54 a 9. — Im Zweifel ob Bürgschaft oder Expromission, wird erstere vermuthet 154. — P. aus längerer Zinszahlung 87, aus vorbehaltloser Quittung über spätere Zinsraten bezüglich früherer, und über das Kapital bezüglich der Zinsen 87; aus Quittungen über terminliche Leistungen 245, aus kaufmännischen Quittungen am Jahresschluß (Saldo) 285; aus Rückgabe, Vernichtung ꝛc. der Urkunde 244 ff. 869. — Präsumtive Vollmacht zur Zahlungsannahme 234 ff. — P. der Schenkung (an Verwandte, Armenanstalten ꝛc.) 449 a 26, desgl. bei wissentlichem Kauf einer nicht existenten Sache 357 a 17. — P. bezüglich der Schenkungen ausgetretener Kantonisten 448 a 24. — P. bei Viehmängeln 404 ff. — Kauf auf Probe enthält präsumtiv eine Suspensivbedingung 423 a 9 ff. — P. der Verschuldung des bei Ausübung einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens 911 ff. 929 a 7, desgl. bei Uebertretung der Instruktion durch den Mandatar 523 a 19. — P. des Urheberrechts für den Herausgeber, Verleger ꝛc. 967 ff.

Prangen eines Seeschiffs 907.

Precarium 494 ff.

Preis s. Kaufpreis.

Preisfrage, nähere Bestimmung des Auslobenden 26 a 9.

Preisminderung Einfluß der P. der Sache während des Verzugs des Sachschuldners 175 ff. 381 a 28. — Klage auf P. wegen Sachmängel 390 ff., Maßstab der P. 393 a 27.

Prima-Wechsel 821 ff.

Prioritäts-Aktien u. Obligationen 716 a 17.

Prioritätsverfahren im Konkurse 279 ff. 284.

Privatbeamte, dauernd angestellte Beschlagnahme ihres Gehalts 273 ff.

Privatlotterie 436.

Privatmäkelei 554.

Privatmäkler Kaufmann? 18.

Privilegia exigendi 284. 326 ff. Näheres Konkurs V, 6 d.

Processe, Uebernahme der gegenüber dem Kridar schwebenden P. durch den Verwalter 294 ff.

Prozeßbevollmächtigung, Form 518 a 11. — Sie ermächtigt zur Substitution 520 a 4, nicht zum Empfang von Zahlungen 235 a 14; mehrere Prozeßbevollmächtigte sind berechtigt auch einzeln die Partei zu vertreten 519 a 19; Geschäfte des Mandatars nach dem Widerruf der P. 528 a 7. — P. erlischt nicht durch Tod des Mandanten 529 a 17, desgl. nicht durch Veränderung des Mandanten in Betreff seiner Prozeßfähigkeit 530. S. auch Vollmacht und Rechtsanwalt.

Prozeßkosten sind nicht zu erstatten! wenn der Wechselschuldner zur Zahlung bereit ist, nachdem ihm der früher nicht präsentirte Wechsel vorgelegt wird 842 a 11; Prozeßkosten gegen den Hauptwechselschuldner fallen dem Regreßschuldner nicht zur Last 853 a 3.

Prozeßzinsen s. Zinsen.

Prokura erlischt nicht durch den Tod des Principals 529 a 16.

Prokuraindossament 217. 831. Umfang der Befugnisse des Prokuraindossatars nach Außen 217. 295 a 16, nach Innen? 831. Einreden aus der Person des Indossanten 217. Notifikation des Protestes mangels Zahlung an den

Vormann seines Indossanten 851 a 8. Zahlung auf Grund eines gefälschten P. befreit den Schuldner 234 a 8.

Prokurist als Handlungsgehülfe 571. P. hat Vollmacht zur Versicherungsnahme 785. — Geschäftsführung für die Gesellschaft durch einen P. 684 a 15, desgl. Liquidation 695 a 19. Siehe auch Vollmacht.

Prolongation des Wechsels, Bedeutung 833 a 21, vor — nach dem Protest mangels Zahlung 814; enthält sie einen neuen eigenen Wechsel? 814.

Promessengeschäft 439.

Propregeschäft anstatt Kommission 544 ff.

Prospekt bei Gründungen von A. G. 705.

Protest des Wechsels 791 ff. Protestant und Protestat, Protestort 792 ff., Proteststunden 794 a 14. Form des P. 794 a 16 ff., Rechtzeitigkeit 816 a 9. — Protestbeamte 791 a 2. Liegt im Auftrag zur Einziehung der Auftrag zur Erhebung des P.? 522 a 17. — P. mangels Annahme 847, mangels Sicherheit 847, mangels Herausgabe des Originalwechsels 822. 824, mangels Zahlung 849. — P. zur Konstatirung der Sicht bei Nachsichtwechseln 812. — P. Voraussetzung der Klage gegen die Hauptwechselschuldner? 842 a 11.

Protesttage zur Wahrung der Regreßansprüche 850 a 4 ff.

Provision des Assignaten 136, des Mandatars 526 a 13 ff., Extraprovisionen desselben 524 a 32; P. des Kommissionärs 542, die P. des selbsthändlerischen Kommissionärs ist Theil des Kaufpreises 546 a 12; P. des Spediteurs 550 ff., des Maklers 557 ff., des Gesellschafters 628, des Bürgen 764. P. des Wechselgläubigers 853 a 2. 854. 842 a 16; P. des Ehrenacceptanten 860 a 17, des Bezogenen 845 a 7.

Provisionsreisende s. g. zur Zahlungsannahme berechtigt 234 a 11.

Provocatio ex lege si contendat 759 a 11.

Prüfung der Forderungen im Konkurs 321 ff.

Punktation 53 ff. der Klage aus der P. auf Errichtung eines förmlichen Instruments steht die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nicht entgegen 115 a 5.

Q.

Quanti minoris actio 393 ff., siehe Gewährleistung.

Quantität 67 a 3; Kauf einer Q. 359. Quantitätsmängel, Anwendbarkeit von Art. 347 des H. G. B.? 400 a 6. Exekution von Forderungen auf Q. 269. Verkaufsselbsthülfe bezüglich noch nicht ausgeschiedener Quantitäten 415. Siehe auch Genus-Versprechen einer Q. theilbar.

Querela non numeratae pecuniae 569 ff. S. auch 820.

Quittung. Begriff, Form, Anspruch auf Q. Leistung, Generalquittung der Kaufleute, Kosten der Q. 240 ff. Q. keine Schuldscheine im Sinne des Art. 274. D. H. G. B. 20. — Beweiskraft der Q. 241. — Vermuthung aus vorbehaltloser Q. über spätere Zinsraten bezüglich früherer, und über das Kapital, bezüglich der Zinsen 87 ff., sowie aus Q. über terminliche Leistungen 245, und kaufmännische Q. über ein Jahressaldo 245 ff. — Q. bei Tilgung einer Forderung ohne Zahlung (Erlaß) 243 ff. — Nachforderung von Verzugszinsen bei Q. über das Kapital unter Vorbehalt 97. — Ueberbringer der Q. zur Zahlungsannahme befugt 245 a 12. — Q. des Konkursverwalters gegenüber der Hinterlegungsstelle 301 a 30. — Q. auf dem Wechsel 869 ff. 872, ersetzt das Indossament nicht 832 a 2.

R.

Raiffeisensche Vereine 664.

Rasuren des Wechsels 805.

Ratenwechsel 806.

Rath, Haftung wegen dolosen R. 913. 978 a 10.

Realgläubiger im Konkurse 307 ff.

Realisationsgeschäft, inwieweit es Handelsgeschäft ist 16.

Reallasten, Gewährleistung wegen auf der Kaufsache haftender R. 381 ff. Verjährung der Gewährschaftsklage 396 a 9. — Inwiefern Zwangs- u. Bannrecht R. sind 942 a 2. 945 a 15.

Realangebot als Voraussetzung des Annahmeverzugs 178.

Realvertrag, Leihe ist R. 495. Darlehen 498 a 2. 501 a 21, Depositum 645.

Receptum 167 ff. 655. — Haftpflicht des Frachtführers (Eisenbahn, Post) aus dem r. 624 ff., s. Frachtkontrakt.

Receß wegen laesio enormis nicht anfechtbar 367.

Rechnung, Geschäftsverkehr in laufender R., Unterschied vom Kontokurrent 515 a 23. — Inwiefern die Annahme der R. die mangelnde Festsetzung des Kaufpreises ersetzt 354. — Ist Zusendung einer R. Mahnung? 172.

Rechnungslegung. Allgemeines 110 ff., des Pächters als Voraussetzung des Remissionsspruchs 480. — R. des Mandatars 524 ff., des Verwalters 533, des Kommissionärs 542, des auf eigene Rechnung ohne des Principals Einwilligung Geschäfte machenden Prokuristen und Handlungsgehülfen 573 a 7, des Schiffers dem Rheder gegenüber 576, des Werkmeisters 603, des Gesellschafters (Verzicht auf dieselbe?) 679; ob auch der Cessionar des Gesellschaftsantheils R. verlangen kann 675 a 8. Ob der Principal seinem tantièmeberechtigten Kommis schuldig ist 657 a 12; R. des Korrealgläubigers 128, R. des Konkursverwalters 300 a 23.

Rechnungsproceß 110 ff. Verurtheilung zur R.-legung, Frist 111 a 10.

Recht, vollkommenes und unvollkommenes 6 ff.

Rechte als Gegenstand des Kaufs 354.

Rechtsanwalt, Verbot der Cession an R. 203 ff. — Honorarberedung 365 a 5. Sie sollen nach Aufgabe des Mandats nicht die Geschäfte der früheren Gegenpartei übernehmen 522 a 13. — Haftung der R. für Versehen 927 a 28. Siehe auch Proceßbevollmächtigung und Vollmacht.

Rechtsgeschäft als Entstehungsgrund der Obligation 21 ff. — Erfüllung der vor dem Konkurse geschlossenen R. im Konkurse 310 ff.

Rechtshängigkeit. Belangung eines der Korrealschuldner begründet nicht R. gegen die anderen 122 a 2.

Rechtshandlungen des Kridars nach der Konkurseröffnung sind nichtig, nicht bloß anfechtbar 292 a 14. Anfechtung von R. im Konkurse 339 ff., außerhalb desselben 349 ff., Anfechtung der zwischen Bestätigung und Vernichtung eines Akkords vorgenommenen R. des Kridars 337 a 31.

Rechtskraft s. Urtheil.

Rechtsmittel. Einlegung eines R. durch einen Korrealschuldner nützt dem Anderen nichts 122 a 3. — Siehe auch Urtheil.

Rechtsnachfolger, inwiefern R. der Anfechtung inner- und außerhalb des Konkurses Unterworfenen dieser Anfechtung unterliegen 346. 348 a 6.

Rechtsstreitigkeiten, Uebergang auf die Konkursmasse 294.

Rechtsweg, Ausschluß resp. Beschränkung des R.: bei Streitigkeiten zwischen Gewerbetreibenden u. ihren Gehülfen ꝛc. 570 a 53, 584 a 19, bei Rückforderung gezahlter Abgaben u. Stempel 900, bei Gehaltsansprüchen der Staatsbeamten 598 a 25 ff., bei Beschädigung durch Amtshandlungen (Kompetenzkonflikte) 927 a 27.

Redhibitorische Klage s. Gewährleistung.

Refaktie 362 a 13.

Reglements der Eisenbahnen als lex contractus des Frachtgeschäfts der Eisenbahnen 611 a 13. Vgl. auch Eisenbahn. — R. der Versicherungsanstalten 722 ff.

Regreß bei Korrealschulden 125 ff. — Aus Anweisungen 131 a 1 ff. — R. bei weiterbegebenen Anweisungen 131 a 14. — R. des Expromittenten 155 a 8, des Intercedenten 161. — Geltendmachung (auch eventuelle) der Regreßansprüche von Mitschuldnern und Bürgen im Konkurse des Mit- resp. Hauptschuldners 324 ff. — R. des Indossatars 220. — R. des Cessionars gegen den Cedenten 204 ff. — R. der Gesellschafter untereinander 698, der Mitbürgen 768 ff., des Bürgen gegen den Hauptschuldner 766. — R. zwischen mehreren Zufügern außerkontraktlichen Schadens 912 a 22 ff. — R. der wegen Beschädigung bei Aufläufen in Anspruch genommenen Gemeinde 931 ff. — R. gegen Beamte wegen Beschädigung durch Amtshandlungen 923 ff. — R.-ansprüche gegen Wechselschuldner 845 ff. — Grundgedanke 845, Recht auf Sicherstellung 746. — R. mangels Zahlung 849 ff., springender R.? 854. — Regreßsumme eine einheitliche trotz der Specifikation der einzelnen Posten 855, Zuständigkeit? 855 a 14.

Reichsbank, ihre Antheilscheine sind indossabel 216 a 4. — S. auch Depotschein.

Reichsbeamte s. Beamte.

Reichsgeld, Reichsmünzverfassung 75 ff.

Reichsgerichtsmitglieder, Cession von Forderungen an dieselben? 203 a 20.
Reichskassen Konkursvorrecht 327.
Reichskassenscheine u. Banknoten 76 ff. Zahlung mit R. 80.
Reichsversicherungsamt s. Unfallversicherung der Arbeiter.
Reisende, Beförderung von R. und deren Gepäck 638 ff. — Aufnahme von R. durch Gastwirthe (receptum) 653 ff.
Reklamationsfrist, durch Rechnung bestimmte 401.
Rektapapiere 24, Zahlung nur gegen Rückgabe oder Amortisation 37 a 11. 186.
Rektawechsel 831, durch Cession übertragbar 838. Rektaindossament 831, Rektaaccept 831 a 6.
Religionsdiener, ob sie Staatsbeamte sind 595 a 7 und 8.
Relocatio tacita 467.
Rembours 871.
Remission des Miths- (Pacht-) zinses: 1) wegen Entziehung des Miethsbesitzes 470 a 13. 473 ff. — 2) Eigentliche R., Partial- u. General-R. 479 ff. — 3) Ob Verpächter gegen den Anspruch des Pächters aus vertragsmäßig zugesagter R. der Einwand zusteht, daß Pächter die Sache verasterpachtet, selbst also keinen Schaden erlitten habe? 483 a 10.
Remittent 782 a 4. 806 a 6. Inhaberwechsel unzulässig 867. 223 a 13. — Wer ist Remittent bei der Tratte an eigene Ordre? 782 a 5. — R. mehrere? 127 a 7.
Remuneratorische Schenkung s. belohnende.
Rente nach dem Haftpflichtgesetz 938, Alimentenforderung? 839 a 34. Neufixirung 838 a 33.
Rentenkauf s. Leibrentenvertrag.
Reparaturen der Miethsache 470 ff. 475 a 10 ff. Aufhebung der Miethe wegen Haupt-R. 489.
Reportgeschäft 370 a 8.
Repräsentant im Sinne des Haftpflichtgesetzes 936 a 16 ff.
Respekttage bei Wechselzahlungen 813 a 21.
Retentionsrecht s. Zurückbehaltungsrecht des Intercedenten 162 a 5, des Pächters 478 a 29, des Leihers 503 a 13, des Mandatars 538 a 21 ff., des Spediteurs 550 a 19, des Kommissionärs 543, des Depositars? 646 a 10. 653 a 40. — R. (insbesondere das kaufmännische) nicht selbständig cedirbar 201 a 6. Ob dasselbe mit der Cession der Hauptforderung übergeht? 211 a 17. — Nach der Konkurseröffnung können R. nicht mehr erworben werden 295. — Retentionsberechtigte als Separatisten im Konkurse 307 ff.
Retorsion s. Gegenseitigkeit.
Retourbillet nicht cessibel 202 a 13.
Retourrechnung 855.
Rettungsversuch eines Mitarbeiters Culpa? 936 a 20.
Reugeld 106 ff.
Revalirungsklage s. Deckungsklage.
Rheder. Begriff 574 a 12 ist Kaufmann 16. — Dienstvertrag zwischen R. und Schiffer 575 ff. — Gesetzliche Vollmacht des Schiffers für den R. 575 ff. 517. — Verpflichtung des R. aus Heuerverträgen des Schiffers 579 a 40. 579. — Haftpflicht des R. wegen Verschuldung seiner Leute 166. 624. — Haftung des R. wegen Schiffszusammenstoß 931 ff.
Rhederei 667 ff. Haftung der Mitrheder nach Außen 120 a 9, wird durch Konkurs eines Mitrhebers nicht aufgelöst 313 a 2.
Richter, Verbot der Cession an R. 203 ff. — Haftung des R. wegen Versehen bei Urtheilsfällung, Haftung des Grundbuch- u. Vormundschafts-R. 925 ff.
Ristorno 740.
Rollfuhrwerk der Eisenbahnen 622 a 15. 627 a 16, 17. Entschädigung nach dem Normalsatz 581 a 17.
Rückbürgschaft 767.
Rückerwerb eines Wechsels durch einen regreßpflichtigen Vormann nach dem Verfall 838. Wiederherstellung des Rechts oder Neuerwerb? 838 a 4.
Rückforderung s. Kondiktion.
Rückgriff s. Regreß.
Rückprämiengeschäft 108.
Rücktritt von Verträgen über Handlungen 62 ff. 561 a 13. — R. wegen veränderter Umstände 253 ff. — R. bei der Wahlobligation wegen Unterganges eines der mehreren Objekte 72. — Konkurs als Rücktrittsgrund 313 ff. — R. vom Kauf s. Kauf VII, von der Miethe (Pacht) s. Miethe VII, 2. — R. von gewagten Geschäften wegen Nichtanzeige relevanter Umstände 356. 431. — R. vom Tausch 431, von der Leihe 497, vom pactum de mutuando 512. 513, vom Engagementsvertrage der Hand-

lungsgehülfen 574, vom Gesindevertrage 591 ff., von der Werkverdingung 603 a 9, vom Frachtvertrage 617 a 6 ff. 636 ff., vom Versicherungsvertrage 736. 732. — Vgl. auch Kündigung.

Rückwechsel 854.

Rückversicherung 729. 732.

Rückwirkung der Gesetze s. Gesetz.

## S.

Sachbeschädigung 913 ff., s. auch Verschuldung und Schadensersatz.

Sache, Gegenstand der Obligation 62, des Kaufs 337 a 1. — Verträge über Abtretung von Rechten sind Verträge über S. nach A. L. R. 62 a 3. — Erfüllungsort der Verträge über Sachen 139 ff. — Theilbarkeit 60 ff. — Künftige S. Kauf 356. 432 a 7. — Verkehrs: unfähige S. als Gegenstand der Obligation 56. Kauf solcher 359, desgl. eigene S. 57, desgl. S. Dritter 66 ff., Kauf solcher 357. — Verträge über S. gegen Handlungen 528; Ausschließung der laesio enormis 367 a 23. Recht auf die geschuldete S. nach Ersatz ihres Werthes? 181 a 4.

Sachverständige, Maß ihrer Haftung 164.

Sachverständigenvereine, litterarische ꝛc. 980.

Saldo. Schuldschein über ein S. ohne causa begründet ein abstraktes Versprechen 38. — Vermuthungen aus Quittungen über ein Jahressaldo 246. — S. im Kontokurrentverkehr 513 ff. Eines Gesellschafters 681.

Schadensersatz. I. 1) Begriff von Schaden und Interesse, letzteres principales und accessorisches Interesse (z. B. bei nicht rechtzeitiger Erfüllung) 181, gemeiner Werth, volle Genugthuung, Geltendmachung des Interesses Dritter 182 ff. — 2) Ermittelung, Nachweis des Schadens, Schätzungseid, strenge und freie Beweistheorie 183 ff.; Motivirung des richterlichen Ermessens im Urtheil 184 a 5. Vereinbarungen über den Nachweis nicht bindend für den Richter 185. — 3) Umfang des Interesses u. Schadensliquidation: Unmittelbarer und mittelbarer Schaden, positiver (gesammter) Schade und entgangener (imaginärer) Gewinn 185 ff. — Positives u. negatives Vertragsinteresse 188 ff. 40 ff. 55 a 7. — Veranstaltungen des Beschädigten zum Zweck der Steigerung seiner Schadensansprüche werden bei der Schadensberechnung nicht berücksichtigt 187; compensatio lucri cum damno 187. — Zeit und Ort, welche der Interessenberechnung zu Grunde zu legen 189 ff. — 4) Art der Schadensvergütung: Wiederherstellung des früheren Zustandes, Kapital, Rente, Land, Sicherstellung 191 ff., bei Sachbeschädigung, theilweiser Expropriation 192. — 5) Buße 193 ff. — II. Einzelne Fälle der Interessenforderung: 1) wegen culpa in contrahendo (negatives Vertragsinteresse) 40 ff., insbesondere bei verschuldeter Unmöglichkeit der Leistung 55 ff., bei Irrthumserregung über die Verkehrsfähigkeit der S. 56, wegen schuldbarer Verhinderung der Handlung des Dritten bei Verträgen über solche Handlungen (Bemessung des Schadens dabei) 65 ff. — 2) Interessenforderung wegen Nichterfüllung der pacta de contrahendo 109. — 3) Interessenforderung des Cessionars gegen den Cedenten wegen mangelnder Bonität und Verität der cedirten Forderung (negatives oder positives Interesse?) 207. — Haftung des Cedenten wegen Verschlechterung der Forderung durch Verhandlungen mit dem Cessus nach der Cession 204 a 3. — 4) S. wegen verschuldeten Untergangs oder Verschlechterung eines von mehreren Objekten einer Wahlobligation 72 ff. — 5) S. wegen verschuldeter Unmöglichkeit der Erfüllung 255. — 6) S. wegen Rücktritts auf Grund veränderter Umstände 254. — 7) Schadensersatzpflicht des Assignatars wegen Nichtanzeige der Klage gegen den Assignaten resp. der von demselben verweigerten Annahme der Anweisung 135. 8) Schadensersatzpflicht dessen, der der Kündigung sich entzieht oder unlegitimirt kündigt 146 ff. — 9) Interessenforderung im Fall fruchtloser Exekution 269 a 15. 270. — 10) Interessenforderung wegen Verzuges s. Verzug. — 11) Mit Beziehung auf den Kauf: wegen Mängel der Kaufsache 389 a 4. 394; Verjährung der S.-Klage wegen Mängel nach Handelsrecht 402. — S.-Ersatz wegen Eviktion 409 ff. 405 a 3. — Andere Fälle 358 ff. — 12) Mit Beziehung auf gewagte Geschäfte 356 a 12 ff. — 13) S.-Ersatz des Schenkers wegen Dolus 455. — 14) S.-Ansprüche mit Beziehung auf Miethe (Pacht): wegen Mängel der Sache 471 ff.; andere Fälle 476. 479. 483. — 15) S.-Ersatz wegen Verletzung des pactum de mutuo

dando u. accipiendo 512 ff. — 17) S.-Ersatzansprüche mit Beziehung auf Verträge über Handlungen 560 ff., beim Lehrvertrag 582, wegen Rücktritts vom Verlagsvertrag 641. — 18) S.-Ansprüche mit Beziehung auf das Frachtgeschäft: Haftpflicht des Frachtführers, insbesondere der Eisenbahnen und Post wegen Beschädigung ꝛc. 624 ff. — Beendigung der Haftung, Verjährung 630 ff., desgl. beim Personentransport 639. — Haftpflicht der Telegraphenverwaltung 612. — S.-Anspruch des Frachtführers wegen unrichtiger Deklaration und Begleitpapiere 617. — 19) Haftung der Gastwirthe für S. 653 ff., desgl. des Depositars 649 ff. — 20) Inwiefern Gesellschafter Ersatz des bei der Geschäftsführung erlittenen S. fordern kann 678 a 18. 21) S.-Ersatz des Bürgen wegen Dolus 755. — 22) Wechselmäßiges Interesse bei der Zahlung 852 ff. — 23) Außerkontraktliche Verschuldung, Beweis, Haftung mehrerer Beschädiger und Regreß 912 ff. — Vermögensbeschädigung, insbesondere durch falschen Rath u. sonstige Angaben, schuldbare Veranlassung gerichtlicher Maßnahmen mit schädlichen Folgen, Sachbeschädigung, Entwendung 913 ff. — Körperverletzung, Beleidigung, Freiheitsberaubung 916 ff., Tödtung des Ernährers 919 ff. — Haftung der Eisenbahnen, Fabriken ꝛc. aus dem Reichshaftpflichtgesetz 933 ff. — 24) Subsidiäre Haftung des Dienstherrn, Hauswirths, der Eltern ꝛc. für S. durch ihr Gesinde, Hausbewohner, Kinder ꝛc., insbesondere Haftung der Gemeinde dafür 928 ff. — Haftung für S. durch Thiere 940 ff. — 25) S. bei Schiffszusammenstoß, Haftung des Rheders 931 ff. — 26) Schaden durch Haverei 906 ff. 27) S.-Ersatz wegen Nachdrucks, Nachbildung ꝛc. 953 ff., wegen unbefugten Gebrauchs einer Firma 982, von Marken 986 ff. — 28) Haftung für Beschädigung durch Amtshandlungen 923 ff. — Haftung der Beamten wegen Defekte ꝛc. dem Staate gegenüber 597 ff. — III. Versicherung gegen S. s. Versicherung.

Schadlosbürge 763.

Schärfgetreide beim Schmiedezwang 945.

Schätzungseid 184 ff.

Schatz in der verkauften, aber noch nicht übergebenen Sache 374 a 5.

Schauspieler, Darlehnsunfähigkeit der königlichen? 504 ff. a 17.

Scheidemünze als Zahlungsmittel 76 ff.

Scheingeschäfte im Konkurse 344 a 21, außerhalb desselben 350 a 8.

Schenkung. I. Begriff 422. Handelsgeschäfte? 10. — II. Voraussetzungen: 1) Zuwendung (Uebereignung von Sachen ꝛc., Verzicht auf Rechte u. künftigen Erwerb, Geschäfte mit Dritten, z. B. Schuldübernahme, Gebrauchsüberlassung an Sachen u. Kapitalien, Dienste) 444 ff.; durch Cession 198 a 2, durch Intercession 162. — 2) Animus donandi und Vermuthung desselben 447 ff. — 3) Abschluß der S. (Vertrag, Offerte) Form 450 ff. — Die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft ist zu Sch. nicht befugt 713 a 36. — III. Verbindlichkeiten des Schenkers, Erfüllungsort, Verzug, Verzinsung, Verbesserungen u. Verschlimmerungen, Uebergang der Gefahr, Gewährleistung 454 ff. — Akkrescensrecht bei S. 455 a 11. — IV. Widerruf der S. 455 ff. — 5) Kompetenz des verarmten Schenkers 458. — VI. Besondere Arten der S.: Remuneratorische, wechselseitige, sub modo, von Todeswegen 459 ff. — S. des ganzen Vermögens 447. — Generisches Schenkungsversprechen 455. — Besondere Stellung der Gelegenheits-(Neujahrs-)Weihnachts-Geschenke 449 ff. 589 a 18. — VII. Forderungen aus S. des Kridars sind nicht Konkursforderungen 320, sie werden vom Akkord nicht berührt 335 a 21. — Anfechtungen der S. eines Kridars (resp. außerhalb des Konkurses) 343 ff. 350. Siehe auch 47. 56.

Schiedsgericht bei der Kranken- u. Unfallversicherung 751 a 19.

Schiff, Exekution in dasselbe 269. Verpfändung des S. (Bodmerei) 506. — Zusammenstoß von S. 931 ff.

Schiffer, Dienstvertrag mit dem Rheder, Pflichten und Rechte aus demselben 575 ff. — Heuerforderung des S. nicht versicherbar 730. a 10. Gesetzliche Vollmacht des S. zur Vertretung des Rheders und bezüglich der Ladung auch der Ladungsbetheiligten 575 ff. 517.

Schifffahrt, offene, als Zeitbestimmung 148 a 3.

Schiffsdarlehen 720.

Schiffsmannschaft, Heuervertrag 578 ff. Heuerforderung ist nicht versicherbar 730 a 10. — Zurücklassung im Ausland gegen Kaution 580 a 45.

Schiffsvermögen s. Seevermögen.
Schleppschiffer, Frachtfahrer? 610.
Schlußrechnung des Konkursverwalters 300 a 23.
Schlußnote 554 a 4 u. 555. a 7.
Schmerzengelder 916.
Schmiedezwang 945.
Schornsteinfeger, Zwangsrecht der S. 945 a 17.
Schreibunkundige siehe Analphabeten.
Schriftlichkeit der Verträge 23.
Schriftwerke, Begriff 950 ff., Schutz 953 ff. Näheres s. Urheberrecht.
Schuldhaft 4.
Schuldschein eines Kaufmanns beweist Handelsgeschäft 20. — Anerkenntniß der Schuld durch einen Schuldschein ohne Angabe der causa abstrakte Verbindlichkeit? ebenso Schuldschein über das Resultat einer Abrechnung ohne causa und Schuldschein, der über ein Darlehen lautet ohne daß ein solches gegeben war 37 ff. 153. — Verzinslicher Schuldschein über Zinsenrückstände 91 a 16. — Anspruch des zahlenden Schuldners auf Herausgabe (Mortifikation) der Schuldurkunde 242 a 12. — Schuldurkunde ist als Pertinenz der cedirten Forderung dem Cessionar herauszugeben 204 a 2. — Vermuthung aus Rückgabe, Vernichtung der Schuldurkunde 244. S. über Darlehen, Erfordernisse, Beweiskraft, Einreden, Verlust derselben wegen fälschlichen Leugnens der Unterschrift 509 ff.; Verjährung der Beweiskraft den Erben des Ausstellers gegenüber? 510 a 38. — Steht die Annahme eines in der Hoffnung des Darlehnsvertrages ausgestellten S. dem Abschluß des pactum de mutuo dando gleich? 512 a 3. — Konversion des präjudicirten Wechsels als S.? 505 a 4.
Schuldübernahme 155 ff. Siehe durch einen Korrealschuldner 124.
Schulen, Konkursvorrecht der S. 327.
Schutzeinrichtungen im Gewerbebetrieb 567 a 33.
Schwinden des Frachtguts 625 a 6.
Seemannsamt 578 ff.
Seenoth, Zusicherung von Berge- und Hülfslohn in S. 560 a 10.
Seetransport von Gütern siehe Frachtvertrag, von Personen s. Personentransport.
Seevermögen (Schiff und Fracht der Reise), auf dasselbe beschränkt sich die Verhaftung des Rhebers durch den Schiffer 577, für Verschulden d. Schiffsmannschaft 166, insbesondere bei Zusammenstoß von Schiffen 931.
Seeversicherung s. Versicherung.
Sekunda eines Wechsels 821 ff.
Selbstabholung des mit der Eisenbahn transportirten Gutes 626 a 13.
Selbständigkeit der Wechselverpflichtungen 785.
Selbsthülfe, kaufmännische, Verkaufsrecht bei Abnahmeverzug des Käufers 415 ff. Verkaufsrecht des Kommissionärs 540 a 11. 544 a 30 ff.
Selbstschuldnerische Bürgschaft s. Bürgschaft VII, 1.
Selbsttödtung bei der Lebensversicherung 743 a 8.
Sensale s. Mäkler.
Sequestration, Antrag durch den Konkursverwalter 307 a 16. — S. der Pachtsache bei Entsetzung des Pächters 477 a 21. — S. der Miethssache durch Gläubiger des Miethers? 482 a 6. S. auch 647.
Servituten, Gewährleistung wegen der auf der Kaufsache haftenden S. 381 ff. Verjährung der Gewährschaftsklage 396.
Sicherheit, Haftung des Cedenten 205 ff., den Akkordgläubigern gestellte 335 a 18.
Sicherheitsstellung, Verpflichtung des Acceptanten und des Ausstellers des Eigenwechsels zu derselben bei Vermögensverfall 840. Verpflichtung der Regreßschuldner 846 ff. Wofür stellt der Regreßschuldner die S.? wo ist sie zu stellen? 848 a 7 ff. Rückgewähr der S. 849. S. des Korrealmitschuldners wegen eventueller Regreßrechte 126 a 3.
Sichtwechsel 810. 811 ff. Domicilirte Sichtwechsel 811 a 7; Präsentation zur Zahlung 812; Frist, Folgen der Versäumung 812 a 16; Verjährbarkeit 812 a 16.
Siegelung der Konkursmasse 291 a 7 ff.
Silber, Werthrelation zum Golde 76 ff.
Simulation der Cession 214 a 38. 39, gegenüber Wechselerklärungen 863 a 13. 804. — S. Verträge geben keine legale Firma 981 a 9, s. auch Scheingeschäft.
Sitz der Gesellschaft 673, s. Domicil.
Solawechsel 781 a 1.
Solidarobligation. I. Auf der Schuldnerseite: 1) Korrealschuld, passive

Solidarobligation, accessorische Obligation (Bürgschaft ꝛc.) 116. — 2) Die passive Korrealobligation: a) Begriff, Geschichtliches 117 ff., Korrealobligation als Intercession 161. — b) Begründung 111 ff. Solidarische Verpflichtung des Assignanten und Assignaten gegen den Assignatar 134 a 11 ff. — c) Rechtsverhältniß zwischen Gläubigern und den correi 122 ff. Konfusion 125. 259 a 8. Kompensation 123. 262 a 2. — Durch den mit dem correus geschlossenen Akkord werden die Ansprüche des Gläubigers gegen die anderen nicht berührt 335 a 23. — Geltendmachung der Korrealforderung in verschiedenen Konkursen mehrerer correi 325 ff. — d) Der Regreß der correi untereinander 125 ff. Anmeldung des Regreßanspruchs, auch des eventuellen im Konkurs des regreßpflichtigen correus und dessen Ansetzung zum Zweck der Dividendenberechnung 324 ff. — II. S. auf der Gläubigerseite, Kommunobligation 126 ff. — Kommun- und Korrealgläubiger haben im Konkurse des Schuldners bezüglich der Abstimmung über den Akkord nur eine Stimme 333 a 11. — III. Einzelne Fälle solidarischer, korrealer, gemeinschaftlicher Berechtigung und Verpflichtung: A. Bei Verträgen: 1) Miethe: Mehrere Vermiether müssen gemeinschaftlich kündigen 486 a 6. — Bei gemeinsamer Miethe hat der Tod des einen u. das Ausscheiden seiner Erben nicht die Auflösung der Miethe für die Uebrigen zur Folge 485 a 22. — 2) Mehrere Darlehnsempfänger 505 a 8. — 3) Mehrere Mandanten 520 a 21 ff., Mandatare 520; Widerruf u. Kündigung dabei 527 ff. 529 a 12. — 4) Mehrere Deponenten und Depositare 650 ff. — 5) Gesellschaft: S. Berechtigung u. Verpflichtung der Gesellschafter 683 ff. — Subsidiäre Solidarhaft der einzelnen Genossenschafter 666 ff. — Liquidatoren der Aktiengesellschaft haften solidarisch bei Nichteinhaltung der gesetzlichen Bestimmungen 720 a 16. — 6) Mitbürgen 768 ff. — 7) Mehrere Urheber eines Schriftwerkes ꝛc. 968. — B. S. Haftung für außerkontraktlichen Schaden: 1) Im Allgemeinen 912. — 2) Haftung der Mitglieder eines Beamtenkollegiums wegen Beschädigung durch Amtshandlungen 924; — der Vorstand- u. Aufsichtsrathmitglieder bei Aktiengesellschaften wegen gesetzwidriger Reduktion des Grundkapitals 712 a 29, der Theilnehmer an einem öffentlichen Auflauf 930 ff., des Veranstalters und Veranlassers des Nachdrucks und des Verbreiters 976 ff.

Solütum datio in s. s. Zahlung II.

Sonntag Wechselverfalltag 813 a 19. 787 a 18.

Sortimentsbuchhandel 553 ff.

Sparkassen, Verbürgung für Darlehen der S. 768 a 6 ff.

Sparkassenbücher, rechtliche Natur (Legitimationspapiere) 222 a 4. Wiederinkursseßung kann nur durch den Magistrat, nicht durch die Sparkassenverwaltung geschehen 229 a 10.

Specialagenten d. Versicherungsgesellschaft 724.

Specialmoratorien s. Stundung.

Specifikation der Dimensionen im Eisenhandel 179 a 9.

Speditionsgeschäft 547 ff., Handelsgeschäft 17. Gesetzliche Zinsberechtigung des Spediteurs wegen Darlehen, Vorschüssen ꝛc. 97 a 11. Destinatär hat aus dem S. kein Klagrecht gegen den Spediteur 632 a 2. 548 ff.

Spekulationsgewinn bei Berechnung des lucrum cessans? 186.

Sperata res, spei emtio 356. 431.

Spiel 431 ff. Verbürgung für Spielschuld ist nichtig 755. 434 a 17. Wechsel für Spielschulden? Spielschuld Naturalobligation? 7.

Sprachunkunde, Bedeutung für das Wechselrecht 800 a 11

Staat, inwiefern er Kaufmann ist? 13 a 12 ff. — Vermögensrechtliche Ansprüche des St. gegen seine Beamten, z. B. bei Defekten 597 ff.

Staatsbeamte s. Beamte.

Staatsgeld im Gegensatz zu usuellem Geld (Zwangskurs, Nennwerth) 78 ff.

Staatsschuldscheine. Amortisation, Außerkursseßung ꝛc. 213 ff.

Stamm- u. Stammprioritäts-Aktien 716.

Statut der Aktien- u. Aktienkommandit-Gesellschaften 54 a 16. 701; der Versicherungsanstalten 710 ff.

Steinbruch, Eröffnung durch einen Pachter im Pachtgut 469 a 3. Pacht eines St. oder Kauf? 355 ff. Haftpflicht des Unternehmers bei Tödtung ꝛc. 935 ff.

Stellvertreter, Haftung für Verschulden der S. 164 ff. 936. Stellvertretung beim Urheberrecht 967. Im Uebrigen s. Vollmacht. Stellvertretung und Vertrag zu Gunsten Dritter 44.

Stempel, Kondiktion gezahlter St. 900 ff.

Sterbekassen. Rechtliche Natur der St. auf Gegenseitigkeit 658 a 14.

Stipulatio, als abstraktrs Summenversprechen (cautio indiscreta) 36, zu Gunsten Dritter 45 ff.; post mortem 44 a 6; der eigenen Sache des Stipulanten 57. — Theilbarkeit der S. ad dandum 60 a 7. — Im Uebrigen siehe Obligation.

Strafklagen 909 a 2 ff. Schmerzengeld Strafklage? 916 a 2; Entschädigung bei Verletzung des Bühneneigenthums? 978 a 13.

Streitverkündigung bei Korrealschulden 122 a 4. St. bei Eviktion 407 ff.

Stromschifffahrt, Versicherung gegen die Gefahren der St. s. Versicherung.

Stromschiffer unterstehen der Gesindeordnung 585 a 5.

Stückgutsbeförderung 614 a 5.

Stundung durch Zwang? 276, mittels Akkords im Konkurse 331. — Stundungsverträge als Handelsgeschäfte 19. — Kompensation mit gestundeten Forderungen 263 a 14.

Subalternofficier, Darlehnsfähigkeit 502.

Subhastation siehe Zwangsversteigerung.

Sublocatio 481 ff.

Submission 31.

Substitution s. Vertretung.

Summenversprechen, das abstrakte 35 ff. Einreden 38. Acceptation einer Anweisung 133; s. auch Wechsel.

Sumtus processus und oeconomici im Konkurse 309.

Superinventar 468 a 12. 477 a 24.

Surrogationen im Konkurse (was zur Masse gehörig?) 303 a 14, der Substanz (z. B. Abfindungen für abgelöste Realrechte) wem sie beim Verkauf gebühren? 374 a 7. — Ob der Expropriationspreis S. der expropriirten Miethssache ist? 494 a 35.

Synallagmatische Geschäfte siehe zweiseitige Geschäfte.

Syndikate zur Begebung von Geldpapieren 662 a 13.

Syndikatsklage 923.

## T.

Tagelöhner, Verträge mit T. 564 ff. — Im Uebrigen s. Arbeiter.

Tagwechsel 810.

Talon, rechtliche Natur 226.

Tantième, Rechtsverhältniß zwischen dem T.-berechtigten Kommis und dem Principal 657 a 12.

Tarif der Eisenbahnen 617 a 13. 611 a 13. 832. — Vgl. Eisenbahnen.

Tauschvertrag 429, dabei keine Anfechtung wegen laesio enormis 367. 431.

Taxen, staatliche T. für Waaren und Handlungen 364.

Tel quel, Bedeutung der Klausel 68 a 7.

Telegraph, Transportgeschäft durch T. 615; Haftpflicht der T.-Verwaltung dabei 612 a 17.

Telegramm, Haftung des Absenders in Folge falscher Uebermittelung 932 a 11.

Telephonie 612 a 16.

Terminliche Leistungen, Vermuthung aus Quittungen über solche 245, insbesondere über Zinsen 87.

Terminus a quo u. ad quem bei Obligationen 144 ff.

Textesrecension, ist sie schutzberechtigt? 951 a 11.

Thaler, Thalerwährung, Thaler Gold, Vierzehnthalerfuß 74. 80. a 3. Behandlung der noch im Umlauf befindlichen Th. nach der Reichsmünzverfassung 77 a 8; Umrechnung alter Thalerschulden 76 ff., insbesondere der in Thaler Gold kontrahirten 77 a 10.

Theaterbühnen, Natur der Verträge, durch welche T. das Recht zur Aufführung dramatischer Werke erwerben 30 ff. Theaterprocesse 957 a 40.

Theilbarkeit der Obligation 59 ff.

Theilcession, Kündigung bei T. 147.

Theilindossament 834.

Theilnehmer einer Beschädigung haften solidarisch 914; insbesondere Th. eines Auflaufs 930 ff.

Theilvernichtung eines Patents 967.

Theilzahlung auf Wechsel 231 a 10. 841 a 9. 843 a 17; s. Zahlung.

Thiere, Haftung für Schaden durch Th. 940 ff.

Thierarzt, hat er Konkursprivilegien? 327 a 8.

Titel eines Werks, ist er schutzberechtigt? 951 a 9.

Tod, Aufhebungsgrund von Verträgen 257 ff.; der Miethe (T. des Mie-

thers) 484. 490; des Mandats 529; des Verwaltungsvertrags 584 a 6; des Arbeitervertrags 565 a 22; des Lehrvertrags 583 a 13; des Gesindevertrags 500. — Tod eines Gesellschafters 690. 691. 692 eines Genossenschafters 665; des Komplementars bei der Aktienkommanditgesellschaft 718. — Vgl. auch Erben.

Tödtung, Schadensersatz wegen T. 919 ff; insbesondere beim Betrieb von Eisenbahnen ꝛc. 933 ff. S. auch Schadensersatz.

Todesfall. Zuwendungen auf den T., Forderungen aus solchen sind nicht Konkursforderungen 320.

Tollendi jus s. Wegnahme.

Tontine 442 a 15.

Totalverlust s. g. konstruktiver bei der Versicherung 738; beim Frachtvertrag 630 a 33.

Traktaten 53 ff. — T. beim Kauf 353 a 9.

Transport von Gütern s. Frachtvertrag, von Personen s. Personentransport.

Transportversicherung 730 ff. Näheres s. Versicherung.

Trassant, Tratte siehe Bezogener, Wechsel.

Trassirt-eigener Wechsel 783 ff. Nothwendigkeit der distantia loci 782. 783 a 9. Muß die Identität aus dem Wechsel hervorgehen, Zwecke des t.-e. W. 783 a 9.

Trödelvertrag 552.

U.

Ueberfahrtsvertrag s. Personentransport.

Uebergabe, wer beim Kauf die Kosten der U. trägt 378 a 12.

Ueberliegezeit 616.

Uebermaß, Widerruf der Schenkung wegen U. 455 ff.; insbesondere der remuneratorischen 461 a 12. — Widerruf des in Seenoth zugesicherten Bergelohns wegen U. 560 a 10.

Uebersetzung, Schutz von Schriftwerken gegen U. 955 a 31, Schutz der U. 952.

Ueberversicherung 733. 743.

Ueberweisung. Gerichtliche U. von Forderungen behufs der Exekution 200. 254; dabei keine Gewährleistungspflicht des Cedenten 205.

Umstände, veränderte 253 ff. Kündigungsgrund bei der Miethe? 488 a 1 ff. — Rücktritt von der Leihe wegen v. U. 497 a 8; von dem Gesellschaftsvertrag 690 a 6; beim pactum de mutuando 109 a 7; beim Versprechen der Wechselacceptation 825 a 3. Aufhebungsgrund der solutionis causa adjectio 235 a 19.

Unbedeckte Wagen, Transport der Eisenbahnen 626 a 12.

Unbestimmt. Verträge mit unbest. Gläubigern 29 ff., insbesondere die Versteigerung 31.

Undank, Widerruf der Schenkung 457.

Unentgeltliche Verträge, Maß der Haftung bei solchen 164.

Unerlaubte Handlungen 848 ff.

Unfallversicherung der Arbeiter 746. Welcher Arbeiter? 746. Verträge, welche Bestimmungen der hier fraglichen Versicherungsgesetze ausschließen oder beschränken, sind nichtig 747 a 3. Die den Arbeitern zustehenden Versicherungsforderungen sind weder übertrag-, noch pfändbar ꝛc. 747 a 4. Gegenstand der Versicherung 749. Versicherungsansprüche 750. Voraussetzung des des Rückgriffs des Versicherers (d. i. der Berufsgenossenschaft) gegen die Unternehmer, welche die Schuld an dem Unfall haben 750. Behörden zur Feststellung der Entschädigung und zur Entscheidung über Versicherungsstreitigkeiten 751. Leitung und Aufsicht des Unfallversicherungswesens hat das Reichsversicherungsamt 751.

Unitas actus im Wechsel nicht erfordert 809.

Unitas pretii, Einheitlichkeit der Obligation? 59 a 3. 387 a 18.

Universalnachfolge unter Lebenden bei Schenkung des ganzen Vermögens 447; dem Vitalizienvertrag 443.

Universitas s. Inbegriff.

Unmöglichkeit der obligatorischen Leistung 54 ff. — Aufhebungsgrund der Obligation 255 ff. — U. der Leistung eines von mehreren Objekten einer Wahlobligation 72. — U. der Leistung als Vertragsaufhebungsgrund bei der Werkverdingung 601, beim Frachtvertrag 636 ff. beim Personentransport 638.

Unsicherheit des Acceptanten, des Ausstellers des eigenen Wechsels 840 a 2.

Unsittliches als Obligationsgegenstand 54. Schenkung zu uns. Zweck 448 a 24. — U. Produktionen geben kein Urheberrecht 949 a 14. Condictio ob turpem causam 903 ff.

Untergang des Gegenstandes einer Obligation, s. Unmöglichkeit; zufälliger auch Gefahr; verschuldeter s. Schadenersatz.

Untergesellschaft 674 ff.

Unterhalt. Abtretbarkeit der U.-Forderungen 202. Gegen dieselben keine Aufrechnung 261. Unpfändbarkeit gesetzlicher U.-Forderungen 272. Recht des Gemeinschuldners auf U. 296. Lohnbeschlagnahme für gesetzliche U.-Forderungen 274. Ansprüche des Gemeinschuldners auf Natural-U. gehören nicht zur Konkursmasse 301. U.-Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners 319. U.-Berechnung des verarmten Schenkers 458 a 24. Rückgriff der Armenverbände wegen gewährten U. 885 a 16. Ersatz wegen widerrechtlicher Freiheitsberaubung oder Tödtung des U.-Verpflichteten 919 a 24. 920. 921, besonders nach dem Haftpflichtgesetz 937. 938 a 29.

Unterhaltungskosten für das fehlerhafte Kaufobjekt, ob sie dem redhibibirenden Käufer zu erstatten? 393 a 25.

Unterlassung. Versprechen einer U. 562 a 19. Exekution auf U. 271. — Schadensersatz wegen schuldhafter U. 910 a 11. — Inwiefern U. eines Kridars durch die Gläubiger angefochten werden kann 339 a 3.

Unternehmen, außergewöhnliche Haftung für dieselben 931 ff.

Unternehmer. Vergeben von Arbeiten an U. (Entreprise) Begriff 559 ff.; im Uebrigen siehe Werkverdingung. — Haftpflicht der U. von Eisenbahnen, Fabriken ꝛc. 933 ff. U. litterarischer u. sonst geschützter Produktionen, hat er Urheberrecht? 968.

Unterschrift des Wechsels 807 a 8, Stellung der U. 805 a 2; subscriptio tenet subscribentem? 805 a 1. 820 a 1. Diffession 863.

Untersuchungskosten wegen Vergehen des Kridars Konkursforderung? 319 a 2.

Untheilbarkeit der Obligationen 59 ff.

Urheberrecht. I. Begriff 945 ff. — Besitz, Nießbrauch an demselben 949. — II. Fälle: 1) Das litterarische U. an Schriftwerken ꝛc. 950 ff. Begriff des Nachdrucks und Schutz gegen ihn 953, Uebersetzungen 955. U. an musikalischen, dramatischen u. s. w. Werken 955 ff. — 2) Schutz von Kunstwerken, Photographien 958 ff. — 3) Von Mustern und Modellen 960 ff. — 4) Patentschutz; Begriff, Erfordernisse (Kombinationspatent, Totalitätspatent); Befugnisse des Patentamts (Ertheilung, Zurücknahme, Erklärung der Nichtigkeit des Patents) 962 ff. — 5) Rückwirkende Kraft der betreffenden Schutzgesetze 956. 957 ff. a 40 u. 41. — III. Die schutzberechtigten Subjekte: Urheber (Zulässigkeit der Stellvertretung), juristische Personen als Urheber, Miturheber 967 ff. — Vermuthung des U. für Herausgeber, Verleger ꝛc., insbesondere die Berechtigung zum Patentschutz 968 ff. — Inwieweit Ausländer schutzberechtigt sind 968 ff. — IV. Vererblichkeit, Uebertragung, Weiterübertragung des U., Zwangsvollstreckung in das U. (Konkurs des Urhebers) 971 ff., inwieweit Uebertragung an Ausländer zulässig 970 a 16. — Unterschied von Uebertragung des Patentrechts und Licens 972. — V. Erlöschen des U.: Verzicht u. sonstige Fälle, insbesondere Ablauf der Schutzfrist 973; die Schutzfrist der Erben ist bei Miturhebern erst vom Tode des Letztlebenden zu rechnen 968 a 7. VI. Schutzmittel: öffentliche Strafe, Klage auf Anerkennung des U., Einziehung von Nachdrucksexemplaren ꝛc., Schadensersatzklage, Beweis, Verjährung 976 ff.

Urtheil 1) schafft keine Korrealverpflichtung 121 a 11. — 2) Novation der Zinsenschuld durch U., so daß von derselben Zinsen gefordert werden können 91 a 17. — Folgen der Uebergehung geforderter Vertragszinsen in einem rechtskräftigen U. 86; dgl. bei Verzugszinsen 96 ff. — 3) Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache des Korrealschuldners aus der Absolution seines Mitschuldners? 124. — U. für oder gegen den Prokura-Indossatar macht Rechtskraft für den Indossanten 217 a 13. — U. gegen den Konkursverwalter wirkt auch gegen den den Kridar 299. — 4) U. gegen den Gemeinschuldner nach Konkurseröffnung ohne Wirkung für die Masse 294. — Anfechtung des gegen den Kridar vor dem Konkurs ergangenen rechtskräftigen U. 343, Anfechtung außerhalb des Konkurses 351 a 13. — 5) Vollstreckung des U. s. Zwangsvollstreckung. — 6) Haftung des Richters für Versehen bei der U.-Fällung 925. — U. gegen die Gesellschaft macht sie Rechtskraft gegen die Gesellschafter? 686 a 21. Inwiefern U. gegen den Schuldner Rechtskraft gegen

den Bürgen macht 762 a 25. — Vorläufig vollstreckbare, noch nicht rechtskräftige U. s. Zwangsvollstreckung.

Urtheilszinsen s. Zinsen.

V.

Valuta. Bekenntniß des V.-Empfanges wesentlich für den Schuldschein; Einrede der nicht empfangenen V. 509 ff. V.-Bekenntniß im Wechsel 820.

Vater, väterliche Gewalt; Kinder in väterlicher Gewalt, inwiefern die von ihnen ohne den Vater übernommenen Verpflichtungen Naturalobligationen sind 7; Irrthumserregung über deren Handlungsfähigkeit bei Vertragsverhandlungen mit ihnen (culpa in contrahendo) 40. — Vorrecht der Kinder im Konkurse des Vaters 328. — Väterlicher Nießbrauch erlischt durch den Konkurs 301 a 3. Ansprüche wegen Tödtung des Kindes 922 a 12. — S. auch Kinder.

Veränderte Umstände, neue Bestimmung der Rente des Haftpflichtgesetzes 938 ff., s. auch Umstände.

Veräußerlichkeit des Gesellschaftsrechts 674 ff., des Urheberrechts 971 ff. Vgl. auch Cession.

Veräußerung, Anfechtung der V. eines Kridars an verbundene Personen 344 ff.; außerhalb des Konkurses 350 a 10.

Verbesserung s. Verwendung.

Verbodmung, Darlehen gegen V. Handelsgeschäft 16.

Verbreitung von Nachdrucks ꝛc. -Erzeugnissen, Begriff 953 a 20. 960 a 17.

Verbundene Obligationen 58 ff.

Verderb, innerer, Haftung des Frachtführers? 625 a 6.

Vereinigung zu einzelnen Handelsgesellschaften 662 a 12. ff. Näheres s. Gesellschaft. — Vereinigung zum gemeinschaftlichen Betrieb von Handelsgeschäften, inwiefern daraus korreale Obligationen entstehen 127 a 5.

Vereinsthaler 75 ff.

Vererblichkeit der Obligation 257 ff. Siehe auch Erbe.

Verfalltag bei Obligationen überhaupt 145; des Wechsels 787. 809 ff.

Verfrachter Definition 613. — Näheres s. Frachtvertrag.

Vergleich mit einem der Korrealschuldner 124 a 13; mit einem der Solidargläubiger 126 ff. — Außergerichtlicher V. zwischen Kridar und Konkursgläubigern 328. — Beim V. keine Anfechtung wegen laesio enormis 367 a 24. — Liquidatoren haben Vollmacht zum V. 695. — V. des Käufers einer dem Verkäufer nicht gehörigen Sache mit dem Eigenthümer derselben, welchen Einfluß derselbe auf den Eviktionsanspruch hat 406 a 6. — V. des Damnifikaten, präjudicirt er den Ansprüchen der Wittwe und Kinder gegen den Todtschläger? 921 a 10.

Vertiät, Haftung des Cedenten für V. der cedirten Forderung 204 ff. V. der Firma 981.

Verjährung. I. Ersitzung einer Kapitals- und Zinsforderung durch 30jährige Zinszahlung? 86 ff. — II. Klagverjährung: 1) Unterbrechung durch Anmeldung im Konkurs 295 a 24. — Inwiefern die Unterbrechung gegen einen der Korrealschuldner auch gegen die Uebrigen wirkt 124 ff. — 2) Bleibt Naturalobligation übrig? 7 a 13. — Kompensation mit verjährten Forderungen 263 a 15. — 3) Durch Verjährung der Hauptforderung erlöschen nach röm. Recht auch die Zinsenrückstände 89 a 8. — 4) Die kürzere V. der Zinsen 89 a 7; dieselbe bezieht sich nicht auf gesetzliche Zinsen 96 a 9, und nur auf eigentliche Zinsen, nicht andere Vortheile für Ueberlassung eines Kapitals 84 a 6. — 5) Die kurze V. der Ansprüche wegen Gewährsmängel ist auf den Regreß des Cessionars wegen mangelnder Bonität u. Verität der cedirten Forderung nicht anzuwenden 207 a 23. — 6) V. der Klage (u. Einrede) auf Anfechtung von Rechtshandlungen innerhalb des Konkurses 348 a 9. — III. Verjährungsprivilegien des Fiskus ꝛc. können von demselben als Cessionar, ebenso auch von seinem Cessionar geltend gemacht werden 211 a 20. — IV. Verjährung der Klagen (Einreden) wegen Gewährleistung 394 ff.; nach Handelsgesetz auch 402 ff. bei der Landgüterpacht 449 a 24; der Anfechtung wegen laesio enormis 365 a 10; — des Anspruchs wegen Eviktion? 396 a 8, unterbrochen durch Streitverkündung 407; — der Revokation einer Schenkung 459 a 35; — der Klage des Hauptvermiethers gegen den Miether wegen Deterioration des Aftermiethers 483 a 12; — der Klagen und Einreden gegen den Spediteur 551; der Ansprüche gegen den Frachtführer 631 a 37; gegen die Post (Präklusivfristen) 631 a 36; — des Rechts

auf Rechnungslegung Seitens des Verwalters 534 a 24, gilt nicht für den Bevollmächtigten 524 a 26; — der Klage gegen den Genossenschafter 666; — der Forderungen aus dem Versicherungsvertrage 739 a 24 u. 25; — der Regreßklage des Bürgen 766; — der Ansprüche aus der negotiorum gestio 886 a 19; — der Versionsklage 893; der Alimentationsforderung der Hinterlassenen eines Getödteten gegen den Todtschläger 921 a 9, insbesondere nach dem Haftpflichtgesetz 939 a 35; — der Ansprüche aus Beschädigung durch Amtshandlungen 927, — der Klage und Anklage wegen Nachdruck, Nachbildung ꝛc. 979, der Klage wegen unbefugter Aufführung 979 a 21. V. des Wechsels s. Wechselverjährung.

Verkauf s. Kauf.

Verkaufskommission siehe Kommission.

Verkaufsselbsthülfe, kaufmännische, bei Abnahmeverzug des Käufers 415 ff. Geht sie durch Klage auf den Kaufpreis verloren? 417 a 16. — V. des Kommissionärs 544 a 30. 545 ff.

Verkehrsunfähige Sachen Gegenstand des Kaufs 359; Gegenstand einer Obligation 56 ff.

Verklarung 576.

Verkoppelung berechtigt den Pächter zur Kündigung 493.

Verlagsvertrag 639 ff., Handelsgeschäft 18; kein Vertrag über Handlungen im Sinne des § 408 I, 5 A.L.R. 64 a 19. — Verletzung des V. durch Nachdruck 954 a 23.

Verleger, inwiefern er Urheberrechte hat 969 a 10.

Verletzung über die Hälfte 391 ff., bei Versteigerungen 33, bei der Cession 208 a 25, 368 a 30, bei Tausch 367. 431 a 13; nicht bei Verträgen über Handlungen 367. 560 a 10, desgl. nicht bei Werkverdingung 601 a 15.

Verlust der Gesellschaft 679 ff.

Vermächtniß. Schenkung durch Entsagung eines V. 445 a 8. — Legatare als Separatisten im Konkurse des Erben 308 a 20. V. wird wirkungslos, wenn Legatar die vermachte Sache sonst unentgeltlich erworben hat 256. — Gesetzliche Zinsverpflichtung des Erben beim Geld-V. (Verzugszinsen?) 95 a 15. — Beim alternativen V. hat der Erbe die Wahl 71 a 12. Electio legata 72 a 18.

Vermittlung von Handelsgeschäften, inwiefern sie Handelsgeschäft ist 18. — V. von Grundstücksverkäufen kann Handelsgeschäft sein 11 a 7.

Vermögen. Hingabe des ganzen V. auf Rente (Vitalizienvertrag) 443. — Schenkung des ganzen V. 447.

Vermögensbeschädigung 913 ff.

Vermögensinbegriff s. Inbegriff.

Vermögensunzulänglichkeit, Konkursgrund 285.

Vermögenswerth, wesentlich für Obligation? 49 ff.

Vermuthung s. Präsumtion.

Vernehmungstheorie des A.L.R. bei Verträgen 22 ff.

Vernichtung oder Verschlechterung alternativ geschuldeter Objekte 72 ff.

Verpflichtungsfähigkeit, Beweislast 803.

Verpflichtungsscheine, kaufmännische, als abstrakte Summenversprechen 37 a 11. Indossabilität 215 ff.

Versäumniß, Folgen der V. eines Korrealschuldners bei Klage gegen mehrere Korrealschuldner 122 a 4. V. Erkenntnisse gegen den Gemeinschuldner, deren Anfechtung durch die Konkursgläubiger 343 a 15.

Verschlechterung, zufällige s. Gefahr; verschuldete s. Schadensersatz.

Verschuldung. I. Allgemeine Grundsätze über das Maß der zu vertretenden culpa (kontraktlicher und außerkontraktlicher): 1) Vereinbarungen über dieses Maß 163. — 2) Gesetzliche Regeln, insbesondere auch nach Handelsrecht, Grade der culpa, culpa in concreto 163 ff. — Cessionar haftet bei Exekution gegen den Cessus dem Cedenten für geringes resp. mäßiges Versehen 206 a 12. — Der Assignatar, der dem Assignanten nicht Anzeige von der Klage gegen den Assignaten macht, haftet für geringes Versehen 135 a 13. — 3) Haftung bis zur höherem Gewalt 167 ff. — II. Beweislast bei V., insbesondere auch culpa in concreto 169 ff. — III. Einzelne Fälle: V. des Verkäufers bis zur Uebergabe 379 a 19 ff., — des wegen laesio enormis zurücktretenden Käufers 366 a 19, — des Käufers auf Probe bezüglich der Verwahrung der gemißbilligten Waare 424 a 18, — des Miethers 475, des Kommodatars 496 a 1 ff., — des Kommodanten 497 a 12, — des Mandatars 523 a 22 ff.; insbesondere bei Annahme von Substituten und Gehülfen 521 a 7 ff., — des Mandanten 527 a 15 ff., — des Verwalters und seines Principals 532 a 5 ff., —

des Kommissionärs 538 ff., — des Spediteurs 548, — des Trödlers 553 a 9, des Mäklers 556 a 12, — beim Arbeitervertrag 563, — beim Vertrag zwischen Gewerbetreibenden und Gehülfen 567, — beim Vertrag zwischen Rheder und Schiffer, Schiffsmannschaft 575 a 17. 580 a 45, — beim Gesindevertrag 588 a 13, — des Werkmeisters 602 a 2 ff., — des Werkbestellers 606 ff., — des Frachtführers 620 a 1. 628, — des Depositars 649, — des Deponenten 652 a 39, — des Gesellschafters 677 a 9 ff., — des Vorstandes einer Aktiengesellschaft 710 a 14, — des Geschäftsbesorgers 882 a 3, — der Beamten 924 a 6 ff. — IV. Haftung für V. Dritter 164 ff., — des Spediteurs 550 a 16, — des Werkmeisters 602 a 3, — des Frachtführers 620. 624 ff., — des Rheders 931 ff., — des Gastwirths 653 ff., — (aushilfsweise) der Herrschaft des Meisters, des Hauswirths, der Eltern, der Brennerei- u. Brauereiunternehmer für V. des Gesindes, der Gesellen, der Mitbewohner, der Kinder, der Gewerbegehülfen 928 ff. — V. als Grund der Zinsenpflicht 93 ff. Näheres s. Zinsen. — V. als Grund des Verfallens der Konventionalstrafe 100. 103 ff. — V. als Voraussetzung des Verzugs 173. Näheres siehe Verzug. — Mitverschuldung erzeugt solidarische Haftung 117 a 4. — Haftung eines correus für V. des andern 118 a 7. 123 a 6 und 7. — V. Culpa in contrahendo 39 ff. — VI. Einfluß der vom Wahlberechtigten verschuldeten Untergangs (Verschlechterung) eines von mehreren Objekten einer Wahlobligation 72 ff.

Verschwender, Ausschließung des V. aus der Gesellschaft 690 a 15.

Versendungskosten, Bedeutung für den Erfüllungsort? 142.

Versicherer, Eintritt in die Rechte des Versicherten 201 a 14. Konkurs des V. 313 a 15.

Versicherung. I. Geschichtliches, Reglements und Statuten der V.-Anstalten als lex contractus, Begriff 720 ff. — V. als aleatorischer Vertrag 431 a 6. 723 a 3. — II. Abschluß des V.-Vertrages, Fähigkeit der Kontrahenten, Vollmacht zur V. 724 ff. V. für Rechnung, wen es angeht, für fremde Rechnung 30 ff. 725. 735. 738 a 14. — V. des s. g. objektiven Interesses? 30 a 2. Ob der Kommissionär das Kommissionsgut versichern muß? 540 a 10. — Anzeigepflicht des V.-Nehmers beim Abschluß, Vertragsform, Police 726 ff. — III. Gegenstand der V. (jedes Interesse, imaginärer Gewinn). Einzelne Species der V.-Verträge: Transport-, See-, Feuer-, insbesondere Rück-V. 732. Kranken- und Unfallversicherung der Arbeiter siehe diese Worte 728 ff. — IV. Höchstbetrag der V.: Wettassekuranzen, V.-Werth, V.-Summe, taxirte Police 733. 734. — Ueber- u. Doppel-V. 733 ff. — V. Gegenseitige Rechte u. Pflichten: 1) Pflichten des Versicherten: a) Prämienzahlung (Folgen des Verzugs) 734 ff., insbesondere bei V. auf fremde Rechnung 735, 725. V.-Vertrag unter der aufschiebende oder auflösenden Bedingung der Prämienzahlung 727. — b) Sonstige Pflichten d. Versicherten 734 ff. — 2) Pflichten d. Versicherers: a) Umfang der vertretenden Gefahr und des Schadensersatzes (Total-, Partialschaden, Franchise) 737 ff., imaginärer Gewinn 186 a 4. — b) Zahlung der V.-Summe; an wen? Verjährung, Präklusivfristen 738 ff. — VI. Ristorno 740 ff. — VII. Uebergang der Rechte aus dem V.-Vertrag vor Eintritt der Gefahr, Police an Ordre und auf den Inhaber 740 ff. — VIII. Lebensversicherung 741 ff. Ob der Versicherer einen Entschädigungsanspruch gegen den Todtschläger hat, wenn er in Folge der Tödtung des Versicherten die Versicherungssumme zahlen muß 922 a 12. — IX. Vorschriften über den Nachweis des Schadens in Statuten von V.-Gesellschaften nicht bindend 185 a 12. — Uebernahme der V. gegen Prämien für den Versicherer Handelsgeschäft 16. — Inwiefern V. von Grundstücken Handelsgeschäft ist 11 a 8. — V. auf Gegenseitigkeit kein Handelsgeschäft 16. 723.

Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit 722 ff.

Versicherungsklauseln „frei von Beschädigung außer im Strandungsfall", „frei von Kriegsmolest" 731 a 16.

Versicherungspolice 727, an Ordre an den Inhaber, Legitimationspapier 216. 221. 727. 741. 745. Taxirte u. offene V. 733.

Versio in rem s. Verwendung.

Versprechen als Verpflichtungsgrund, Allgemeines, Historisches 22 ff. — Das einseitige V. u. dessen Verbindungskraft 24 ff. — V. ohne Beziehung zum Vermögensrecht 50 a 2.

Versteigerung, rechtliche Natur 31 ff. Wirkung u. Behandlung der Verträge, durch welche jemand einen Anderen vom Bieten in V. abhält 33 ff. — Gerichtl. V. wegen Annahmeverzugs 180 a 16. 415 a 3.

Vertrag. I. Allgemeines: 1) Der obligatorische V. als Entstehungsgrund der Obligation 23 ff. — 2) Traktaten 53 ff. Klagen aus der Punktation auf Errichtung eines förmlichen Instruments steht die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht entgegen 115 a 5. — a) Vertragsschluß nach älterem deutschen Recht 23. — b) Die modernen Formalkontrakte 23 ff. — c) Besondere Arten der Willenseinigung: V. mit unbestimmten Gläubigern (und einzelne Fälle) 29 ff. — Die Versteigerung 31 ff. — V. zu Gunsten Dritter, Begriff, Geschichtliches, Acceptation- und Anwachsungstheorie, der Beitritt des Dritten 44 ff.; direktes Anwachsen des Rechts des Dritten ohne Beitritt (Gutsüberlassungsverträge ꝛc.) 48 ff. — d) Zeichen der Willenseinigung arrha 41 ff. — e) Ort u. Zeit des Vertragsabschlusses 136 ff. 143 ff. — f) Culpa in contrahendo 39 ff. — 4) Allgemeines über den Inhalt des V.: Vermögenswerth 49 ff., Bestimmtheit 52, Bestimmung durch Dritte 52 ff., Unmöglichkeit 54 ff., Einheitlichkeit 58, Theilbarkeit der Leistung 59, Leistung Dritter 65, Genus- 67 ff., Wahl-Obligation 69 ff.; s. Obligation. — V. über Sachen, Handlungen 62 ff., Zinsen 83 ff.; siehe diese Worte. — Mitverpflichtung u. Mitberechtigung aus V. 116 ff.; s. Solidarobligation. — 5) Erfüllung der V. s. Erfüllung. — 6) Aufhebung der V.: wegen veränderter Umstände 253; s. diese Worte; wegen Unmöglichkeit der Leistung 255 ff.; wegen Todes 257 ff. — 7) Anfechtung der V. des Kridars im Konkurse 337 ff., insbesondere der V. mit verbundenen Personen 344 ff., außerhalb des Konkurses 350. — 8) Maß der Haftung für Verschuldung bei V. siehe Verschuldung. — Die Interesseforderung s. Schadensersatz. — II. Besondere Arten der Verträge: 1) Pacta de contrahendo 108 ff., insbesondere das pactum de cedendo 198. — 2) Zweiseitige, hinkende Verträge, Einrede des nicht erfüllten Vertrags 113 ff. Einfluß des Konkurses auf vorher geschlossene zweiseitige V. 310 ff. — Die Rechte aus zweiseitigen V. cedirbar 201 a 3. — 3) Ausschließung der Cedirbarkeit durch V. 198 a 3. — 4) V. über das Maß der zu vertretenden culpa 163 ff. — 5) Zusicherung von Schadensersatz durch V. 181. — 6) Realverträge, benannte und unbenannte s. Realvertrag.

Vertretung des Bevollmächtigten durch einen Andern nur ausnahmsweise zulässig 520. Der Andere kann, wo sie zulässig, nicht ohne Weiteres sich durch einen Dritten vertreten lassen 521 a 10. — V.-Befugniß erlischt bei Widerruf der Vollmacht 528 a 8. — Von V.-Befugniß des Verwalters gilt dasselbe 532 a 5; — angemaßte einer Firma? 983 a 21.

Verurtheilung Mehrerer in einem Erkenntniß 121 a 11.

Verwahrer des Duplikats eines Wechsels, Protest ihm gegenüber 822 a 4, Klagrecht gegen ihn 822 a 5. V. des Originalwechsels, Ansprüche der Originalindossatare der Kopie 823 ff.

Verwahrung, vorläufige bei den Amtsgerichten 248 a 5, 252 a 23.

Verwahrungsvertrag über die eigene Sache des Depositars 57. — Korrealverpflichtung aus der Verwahrung 120. — Gegen die Forderung aus dem Depositum keine Kompensation 261 a 13. — Zinsverpflichtung des Depositars, der das Depositum für sich nutzt, rechtliche Natur und Behandlung derselben 94 a 6. 95 ff. — Begriff, Erfordernisse, Arten 645. Depositum irregulare, Unterschied von Darlehen 498 a 3. 647 a 15. — Verpflichtung des Hinterlegers und des Verwahrers 648 ff. Kosten der Erfüllung 231 a 9.

Verwaltungsbehörden, Zuständigkeit der V. hinsichtlich des Rechtsverhältnisses zwischen Gewerbetreibenden u. deren Gehülfen ꝛc. 570 a 53, hinsichtlich des Gesindeverhältnisses 586 a 13. 592 a 13 ff. 594 a 23; hinsichtlich der Gehaltsansprüche der Beamten 598 a 26.

Verwaltungsrechnung als Voraussetzung der Remission des Pachtzinses 464.

Verwaltungsvertrag 531 ff. — Ob der Verwalter Hausofficiant ist 586 a 10.

Verwendung, 1) nützliche, Begriff, Allgemeines 886 ff. — Voraussetzungen und Inhalt der Verwendungsklage 888 ff. — Nützliche V. als Grund des Anspruchs wegen Leistung von Handlungen, für welche Vergütung nicht verabredet

559 a 9. — 2) Wegen V. auf die Kaufsache gilt Käufer bei Rücktritt wegen laesio enormis als redlicher Besitzer 366, desgl. bei Redhibition wegen Mängel 392 a 22, dgl. Schenker wegen V. auf die geschenkte Sache auch nach dem Verzuge 454 a 4. — Rechte und Pflichten des Miethers wegen V. 473 a 28 ff.; des Leihers 497 a 11; des Mandatars 525. — Rechte des Werkmeisters wegen V. auf Grundstücke (hypothekarische Eintragung) 608 a 13. — 3) Nützliche V. durch Zahlungen an den Gläubiger des Gläubigers 236 a 22; durch Zahlung fremder Schulden 237.

Verzicht auf die Wechselverjährung? 733 a 15; V. des Gläubigers auf Sicherheiten als Befreiungsgrund des Bürgen 770 a 11 u. 12 s. Entsagung.

Verzug. I. des Schuldners: 1) Begriff, Erfordernisse (Fälligkeit, Verletzung des Gläubigers, Mahnung, Verschuldung des Schuldners) 171 ff. — 2) Wirkungen 174 ff.; über Verzugszinsen siehe Zinsen. — Folgen des V. eines der Korrealschuldner für die anderen 123 a 7. — Schadensersatzpflicht des Erben wegen vom Erblasser verzögerten Leistung gewisser Handlungen 257 a 2. — V. in der Annahme der Anweisung durch den Assignatar 135. — Einfluß des V. auf den Erfüllungsort 140. — 3) Beseitigung des V. 177; durch Deposition der Schuldsumme 233 a 5. 252 a 24; durch das Entgegenstehen einer kompensabeln Gegenforderung des Schuldners 265 a 10. Durch Annahme einer Stückzahlung Seitens des Gläubigers wird der V. nicht beseitigt, auch nicht bezüglich des Rückstandes 232. — II. V. des Gläubigers und dessen Wirkungen 177 ff. Er unterbricht den Lauf der Verzugszinsen 96. — Annahmeverzug wegen Nichtannahme der vom Nichtschuldner angebotenen Zahlung? 236 a 3. — Gläubiger kommt durch Zurückweisung einer mit einem ungerechtfertigten Vorbehalt angebotenen Zahlung nicht in V. 232 a 18. — III. Verzug beim Kauf: Abnahme-V. des Käufers 414 ff.; Einfluß auf den Uebergang der Gefahr 373 a 10, d. Nutzungen 374 a 8. V. des Käufers in der Zahlung des Preises bei noch nicht übergebenen Sachen 414 ff. — V. des Verkäufers 382 ff.; Verzinsung des gezahlten Kaufpreises 379 ff. — V. des Schenkers 454, insbesondere bei remuneratorischer Schenkung 460, — des Miethers in der Zinszahlung (Kündigungsgrund) 492, — des Darlehnsschuldners 508, — des Kommittenten 543; V. beim Propregeschäft 546 a 11, — V. des Aktienzeichners mit den Einzahlungen 705, — des Werkbestellers in der Abnahme 607 a 9, — des Versicherten in der Prämienzahlung 735. V. des Wechselschuldners und zwar des Acceptanten und Ausstellers des Eigenwechsels 842 ff. 845.

Verzugszinsen s. Zinsen.

Vieh, Haftung des Besitzers von V., das auf fremdem Grundstück betroffen wird 941.

Viehmängel 403 ff. Untersuchungspflicht 401 a 10.

Vindikanien im Konkurs s. Aussonderungsberechtigte. Vindikation des Wechsels 792 ff.; im Konkurse des Vollindossatars durch den Indossanten? 305 a 7; s. Eigenthum u. Eigenthumsklage.

Vic major s. Gewalt.

Vitalitienvertrag, Uebergang der Schulden 156 ff. 443.

Vollindossament 217. 774 ff.

Vollkaufmann 12 a 10 und 11.

Vollmacht, Rückgabe nach Beendigung des Mandats? 525 a 33.

Vollmachts-Auftrag. I. Begriff 516, kein Vertrag über Handlungen im Sinn von L. R. I, 5 § 408. 64 a 15. Ob Anweisung auf Vollmacht beruht? 130. — II. Gegenstand, Form des Vollmachts-Vertrages; V. an nicht selbständig Verpflichtungsfähige, Verpflichtung zur Annahme von Aufträgen, Stillschweigen als Annahme: mehrere V.-nehmer, mehrere V.-geber 516 ff. Ermächtigt sie zur Ausbedingung von Konventionalstrafen? 98 a 2. Bevollmächtigung zur Zahlungsannahme 234 ff. Schuldenzahlung in Auftrag 237. — III. Gegenseitige Rechte u. Pflichten: 1) Pflichten des Bevollmächtigten: Ausführung des Auftrags; Bestellung eines Vertreters; Aufträge mit widersprechendem Interesse 519 a 15. 521 ff. Ueberschreitung der Vollmacht u. nachträgliche Genehmigung derselben (auch Stillschweigen) 523 ff. 880. Haftung für Verschuldung 164 a 10. 523, Rechnungslegung 110 ff. 524, Herausgabe des in Folge des Auftrags Erhaltenen (auch der vom Mitkontrahenten gewährten Extraprovision) 524. Kosten der Erfüllung? 231 a 9. Konsumtion eingenommener Gelder Unterschlagung 235. — 2) Pflichten des Machtgebers: Ersatz der Auslagen, Verzinsung der

Vorschüsse 525. 95. Befreiung von Verbindlichkeiten, Belohnung, Haftung für Verschulden (zufällige Beschädigung) Zurückbehaltungsrecht des Bevollmächtigten 526. 527. — IV. Aufhebung: Widerruf des V.-gebers 527. Nach dem Widerruf geschlossene Geschäfte 528; Aufkündigung des V.-nehmers 528; Tod und sonstige Gründe 529 ff. 258. 314 a 5. — V. Besondere Fälle: Mandatum qualificatum 776 ff.; — Mandatum aliena gratia 576 a 4. — Gesetzlicher V. des Schiffers zur Vertretung des Rheders 517. 574 ff. — V. des Korrespondentrheders 668; — des geschäftsführenden Gesellschafters 676 ff. 683 ff.; — der Liquidatoren der Gesellschaft 695 ff.; — des Vorstandes einer Aktiengesellschaft 709 ff., der Liquidatoren einer solchen 719. — Liegt in der V. zur Erhebung der Wechselsumme zugleich die V. zur Protesterhebung? 522 a 17. — Zur Versicherungsnahme bedarf es der Special-V.? 725. — Prozeßbevollmächtigung s. dieses Wort. — VI. Haftung Dessen, welcher Vollmacht fälschlich vorgiebt 40, bei Wechseln 801 a 13.

Vollstreckbarkeit eines Erkenntnisses, vorläufige auf Gefahr des Gläubigers 915, eines Theilurtheils 264 ff. 250.

Vollstreckung s. Exekution.

Vorarbeiter, Bevollmächtigter im Sinne des Haftpflichtgesetzes 936 a 16.

Vorausklage, Einrede der V. Seitens des Bürgen 762 ff.

Vorbehalt des Eigenthums 419 ff. bei Ablieferung des bestellten Werkes an den Besteller 568 a 12. — V. des besseren Käufers 420 ff. Wem der bei einer Schenkung des ganzen Vermögens gemachte V. nach dem Tode des Schenkers zufällt 447 a 19 ff. — Zahlung unter V. 232. 899. V. der Konventionalstrafe bei Annahme der verzögerten Erfüllung 105 ff. — Nach vorbehaltloser Quittung über das Kapital können Verzugszinsen nicht nachgefordert werden 97 a 12. V. der Klage auf die Verzugszinsen bei der Klage auf die Hauptschuld 97. — Vermuthung aus vorbehaltloser Quittung über Kapital u. Zinsen 87 ff., über sonstige terminliche Leistungen, Jahressaldos ꝛc. 245 a 8 ff. — Vorbehaltlose Annahme der Erfüllung eines Vertrages ist Verzicht auf Mängel, die man kannte oder kennen mußte; vorbehaltlose Annahme der Erfüllung eines Vertrages ist Verzicht auf Mängel, die man kannte oder kennen mußte; vorbehaltlose Annahme der Auflassung beseitigt also den Anspruch wegen Mängel 388 a 13.

Vordatirung eines Wechsels 807 a 10.

Vorladung an Aktiengesellschaften, wem sie zu behändigen? 709 a 2.

Vormerkung. Gewährleistung wegen auf dem verkauften Grundstück haftender V. 381 a 28.

Vormund ist nicht negotiorum gestor 880 a 9. — Vom V. ertheilte Vollmacht erlischt mit seinem Amte 530. — Rechte u. Pflichten des V. bei Dienstverträgen seines Mündels 563 a 6, beim Lehrvertrag 581. — V. kann Gelegenheitsgeschenke für den Mündel machen 450.

Vormundschaft. Inwiefern die von Bevormundeten ohne den Vormund übernommenen Verpflichtungen Naturobligationen sind 7. — Irrthumserregung über die Handlungsfähigkeit Bevormundeter (culpa in contrahendo) 38 ff. — Konkursvorrecht der Mündel im Konkurse des Vormunds 328, dasselbe kann auch vom Cessionar des Mündels geltend gemacht werden 211. — Solidarhaftung mehrerer Vormünder 117 a 4. — Pflicht des Vormunds zur Rechnungslegung 110 ff., zur Verzinsung der Mündelgelder 94 a 6. 96 a 7. — Intercession des Vormunds Namens der Mündel bedarf gerichtlicher Genehmigung 162 a 6.

Vormundschaftsgericht, Vormundschaftsrichter Haftung wegen Versehen 926. — Aufhebung der Vollmacht eines Abwesenden durch das V. 531 a 25.

Vorprämiengeschäft 108.

Vorrechte im Konkurse 281 ff., 326 ff., s. Konkurs.

Vorschuß, Rechte des Mandatars auf solche 525 a 3, des Kommissionärs 542 a 19, des Gesellschafters 678 a 16, des Schiffers an den Rheder 577 a 28.

Vorstand der Aktiengesellschaft, Rechte u. Pflichten 709 ff. 702. — Solidarische Haftung der Mitglieder bei gesetzwidriger Reduktion des Grundkapitals 710 a 15.

Vortrag, mündlicher, Urheberrechte 948, 952.

Vorvertrag 108 ff.

Vorverfahren vor der Konkurseröffnung 288.

Vorwerk, Afterverpachtung des V. 482 a 5.

Vorzeigung von Wechseln 811.

## W.

Waarendarlehen 501.
Waarenzeichen, Schutz derselben 983 ff.
Währung, Preußische und Reichs-W. 74 ff. Umrechnung in letztere 77 ff.
Wahlobligation 69 ff., s. alternative Obligation.
Wandelpön 106 ff. Arrha als W. 43 a 18 ff. 106 a 1.
Wandlungsklage s. Gewährleistung.
Wechsel. I. Verhältniß zum bürgerlichen Obligationenrecht, Motive der Bildung des Wechselrechts 773 ff. Begriff des Wechsels 776, reale Zwecke 776 ff., Wechselrecht im objektiven Sinne, Gesetz, Gewohnheit, zwingende Normen 778 ff.; ausländisches Recht 781. — Arten des Wechsels: gezogene (Tratte), eigene (trockene) 781 ff. Präjudicirte 812. Grundwechsel 782. 783. 785. Tratte u. Anweisung 781 ff., ein präjudicirter oder verjährter Wechsel kann nicht als Anweisung erhalten werden 130 a 7. W. an eigene Ordre 782 a 5. 808 a 17; eigene W. an eigene Ordre hypothetisch unmöglich 55 a 4. 808 a 17; eigene W. Form der Schuldscheins 783, im Sinne des Art. 274 des H. G. B. ist jeder Wechsel Schuldschein 20. Inwiefern hat der präjudicirte W. als Schuldschein Kraft? 505 a 4, trassirt-eigene W. 783, s. dieses Wort. Abstrakte Natur des W. 784. 775. 37 ff., Einseitigkeit 785, Bestimmtheit 785. 52 a 1. Korrespondenz der Erklärungen 785, Selbständigkeit der Erklärungen 785; kurze Wechselverjährung 786 ff., s. dieses Wort; Bedingungen der Wechselschuld 791; Protest 791, s. dieses Wort; Auslegung d. W. Worterklärung 795, Kopf des W. u. andere demonstrandi causa aufgenommene Erklärungen 795. — II. Begründung der W.-erklärungen, Wechselfähigkeit 798 ff. Vertretung bei der W.-erklärung 799, Wechselschluß 802, Uebermachung des W. zahlungshalber 152, an Zahlungsstatt 152 ff. W. über Spielschulden 434 a 17. 864, über unkonsentirte Officiersschulden 503 a 11, der königlichen Schauspieler 504 a 17, Accept als Interception 161. Die Entstehung der Wechselschuld durch s. g. Kreation 27. 803 ff. Die Wechselurkunde 804, Unterschrift 805, Korrekturen 805. Mehrere Aussteller sind Korrealschuldner 117 a 5; Wechselschuldner in Folge selbständiger Verpflichtung Solidarschuldner 117. Wesentliche Erfordernisse der Tratte 806 ff., Bezeichnung als Wechsel 806. 809. Genügen äquivalente Ausdrücke? 806 a 3, Wechselsumme 806, Werthwechsel? 806 a 4, 80 a 6, in fremder Münze 82 a 5; Remittent 806 ff., s. dieses Wort; Unterschrift 807, Orts- u. Zeitdatum 143 a 2. 807, s. Datum, Zahlungsort s. Ort, Erfordernisse des eigenen Wechsels 808, Verfalltag, Tagwechsel, Datowechsel, Meß- oder Marktwechsel, Sichtwechsel u. Nachsichtwechsel 809 ff., s. auch diese Worte; Verlängerung 813 ff., domicilirte Wechsel 814 ff., s. Domicilirung; Nothadresse 817, Aval 818 ff.; nichtwechselrechtliche Vermerke bezüglich der Valuta, der Deckung, Zinsen 819. Wechselduplikate behufs Indossirung eines, der Accepteinholung des andern Exemplars 821, Wechselkopien mit Originalindossamenten 823 ff., Annahme des W. 824 ff., s. Accept, Blancoaccept 828, s. dieses. — III. Indossirung 830 ff. Nachindossamente 836 ff. Rückerwerb des W. 837 ff., siehe auch Rückerwerb; Cession 838 ff., siehe Cession. — IV. Rechtswirkungen 840 ff. Verbindlichkeiten der Hauptwechselschuldner (Acceptant, beim eigenen W. der Aussteller) zur Sicherstellung zur Zahlung 839 ff., vor Verzug und nach Verzug 839 ff. Deckungsklage des Bezogenen nach dem Accept der Zahlung 843 ff. Wechselmäßige Regreßansprüche, Grundgedanke 845 ff. Recht auf Sicherstellung gegen die Regreßschuldner mangels Annahme — mangels Sicherheit 866 ff. Wer ist auf dieselbe berechtigt? 847, wie ist sie zu stellen 848 ff., Zurückgewährung 849, Regreß mangels Zahlung, Voraussetzungen, gehörige Aufforderung und gehöriger Protest 899 ff. Einreden aus der Person des Protesterhebers 850 ff. Notifikation des Protestes 851 ff. Protesterlaß 852. Solidarische Verpflichtung der Wechselschuldner 852 ff. Inhalt des Anspruchs des Protestanten 853 ff., des den Wechsel Einlösenden (Rembours) 871, Zinsverpflichtung 93 a 3. 95 a 3. Einheitlichkeit des Anspruchs 855 ff. Verjährung der Regreßklage 855 ff. Intervention, Begriff, Intervenient, Honorat, Voraussetzungen 856 ff. Ehrenannahme 857 ff. Ehrenzahlung 859 ff. Ist die Intervention negotiorum gestio? 859 ff. Die Wechselklage, Urkundenproceß, ordentliche Klage 860 ff. Zurückweisung wegen Man-

gel der Form 861. Einreden aus dem Wechselrecht 862 ff.; Verpflichtungsunfähigkeit Einrede? 862 ff.; Willensmängel 863 ff.; Einreden aus dem materiellen Recht wirken in personam 863 ff. — Einzelne Species exceptio non adimpleti contractus? 866 ff., gegen Kautionswechsel 866, Einreden aus Vorgängen in der Person des Vormanns? 868 ff. Tilgungsgründe. Giebt es formal wirkende gegenüber der Wechselverpflichtung? 868 ff. Vernichtung, Durchstreichung 869. Quittung 869. Zahlung 870 ff. Konfusion 258 a 4. Kompensation 871. Erlaß 871. Besitz der Urkunde durch den Schuldner 244 a 2, 870 a 7. Deposition der Wechselsumme 249 a 10, 872 a 17. Anfechtung der Zahlung des Kridars auf W. 341 a 12. Wechselrechtliche Bereicherungsklage wegen des Behaltens der Valuta oder der Ersparung der Deckung? 872. Gewöhnliche Kondiktionen 875. Amortisation auch von Wechselblanketts 875 ff. Wirkung auf Erhaltung des Rechts gegen den Regreßschuldner 877 a 13.

Wechselbürgschaft 818.

Wechselformular 805 ff.

Wechselklausel 806.

Wechselproceß 860 ff. 869.

Wechselrecht im objektiven Sinne 778.

Wechselreiterei 778.

Wechselschluß 802.

Wechselsumme in fremder Münze 82 a 5. Werthwechsel 80. Nothwendigkeit der Angabe im Wechselkontext 809 a 18.

Wechselvaluta 802.

Wechselverjährung 786. Formalisirung des Beginns 787. Hindernisse? 787. Verjährungszeit 788, bei domicilirten W. 817 a 11, beim Aval 819 a 3, gegenüber Hauptwechselschuldnern 843 a 19. Ehrenacceptanten 843 a 20, bei Sichtwechseln 787 a 19. Zonen für die V. der Wechselregreßklage 855 ff. Unterbrechung 788, durch Anmeldung im Konkurse 788 a 24.

Wegnahme. Recht zur W. steht dem Miether u. Pächter zu 473 a 28.

Weihnachtsgeschenke 449, 589 a 18.

Weinkauf 41 a 5, 363.

Werkverdingung. 1) Begriff und Arten 599. Kein Vertrag über Handlungen im Sinne von I, 5 § 408 des A. L. R. 64 a 17; Unterschied von Entreprise 600 a 11, Unterschied vom Kauf 355 a 6. 600 a 12. — Keine Anfechtung wegen laesio enormis 601 a 15. — 2) Abschluß des Vertrags 600. — Rücktritt 601. 604. 605. — 3) Pflichten des Werkmeisters: Haftung für Verschuldung (auch der Leute) rechtzeitige Ablieferung des Werks 603 ff., 166. — Haftung für Mängel, Besichtigung durch Sachverständige, Garantieversprechen 604 ff. — 4) Pflichten des Werkbestellers: Haftung für Verschulden, Zahlung resp. Verzinsung des Preises ꝛc. 606 ff. — Gesetzliches Pfandrecht des Werkmeisters, Recht der hypothekarischen Eintragung wegen Verwendungen auf das Grundstück 608. — 5) Uebergang des Eigenthums am bestellten Werk 568, der Gefahr 607. — Besteller als Vindikant im Konkurse des Werkmeisters 305. — 6) Anwendbarkeit des Art. 347 des H. G. B.? 399 a 3.

Werth, gemeiner 182, der besonderen Vorliebe, Ersatz desselben bei Sachbeschädigung 915 a 9. — W. der Obligation, Bestimmung desselben (kaufmännische Bilanzen, Interusurium) 51 ff. — Werthbestimmung der Konkursforderungen zum Zweck der Dividendenberechnung 323 ff.

„Werth erhalten" und ähnliche Klauseln im Wechsel, haben sie Wirkung? 820.

Werthpapiere Urkunden über Fungibeln 24 a 12, als Träger von Obligationen 23 a 9, 24 a 10, 37, s. Inhaber-, indossable und Rektapapiere.

Werthwechsel 80 a 6. 751 a 4.

Wettassekuranz 733.

Wette 431, 434 ff.

Widerklage des Cessus gegen den Cedenten 212 a 24.

Widerruf der Schenkung 455 ff., 453. — W. der Vollmacht 527, der Kommission 538 a 20.

Widersprechende Interessen soll Bevollmächtigter nicht ꝛc. s. Kollidirende Interessen.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Minderjährigkeit ausgeschlossen gegen die Verjährung der Schadensforderung aus dem Haftpflichtgesetz 939 a 37, gegen die Wechselverjährung 787 a 21.

Wiederinkurssetzen der Inhaberpapiere 227 ff.

Wiederverehelichung der Wittwe, hebt sie die Alimentenansprüche wegen Tödtung ihres Mannes auf? 921 a 6, 938 a 28.

Willenserklärungen, Exekution auf Abgabe von W. 270 ff.

Windbrüche, gehören sie dem Pächter? 469.

Windprotest 793, bei domicilirtem Wechsel 816.

Wirth Minderkaufmann? 12 a 10. Handelshülfsgeschäfte des Wirths? 19 a 4. Haftung des W. bis zur höheren Gewalt 167, 653 ff. für Lohnkutscher u. Lohnbediente 654 a 10.

Wirthschaftsjahr bei der Landgüterpacht 485 a 4, 472 a 25.

Wittwe, Ansprüche der W. eines Getödteten gegen den Todtschläger 921, aus dem Reichshaftpflichtgesetz 937 ff.

Wohnungsgeldzuschuß der Beamten 598 a 22.

Wuchergesetze 91 ff. 501. Kondiktionen aus Wuchergeschäften 904 ff.

Würderungseid 184 ff.

## Z.

„Zahlbar hier und aller Orten", Klausel im Wechsel 808 a 13. Wechsel mit der Formel „zahlbar bei" oder „an der Kasse" bezeichnen einen Domiciliaten 816 a 8.

Zahlung. I. Eigentliche Z.: 1) Begriff, Erfordernisse 230 ff. — 2) Gegenstand, Geld, geldgleiche Papiere im Sinne von § 28 I, 16 A. L. R., Geld, was dem Zahlenden nicht gehört 231; Wechsel? 151 ff., 153 a 13. — 3) Theilzahlung 231, s. dieses Wort. — 4) Z. mit Vorbehalt 232, 899. — 5) Zahlungsempfänger: Der verfügungsfähige Gläubiger (Z. an den Nichtgläubiger), Bevollmächtigte (Z. an den Gläubiger des Gläubigers 236, Mäkler? 556 a 13, — an den verpflichtungsunfähigen Gläubiger 233 a 4. — Solutionis causa adjectus 235 ff., sein Annahmeverzug trifft den Hauptgläubiger 178 a 4. Zahlungen an einen Gemeinschuldner 293 a 17. — 6) Der Zahlende: Schuldner, Z. durch einen Nichtschuldner mit u. ohne Auftrag, durch Handlungsunfähige 236 ff. — Z. des Gemeinschuldners 339, 340 ff. — 7) Ort der Z., insbesondere bei Handelsgeschäften 138 ff. — Zeit 143 ff. — Zahlungsstundung siehe Stundung. — 8) Anrechnung der Z. bei mehreren Schuldposten 238 ff. — 9) Beweis der Z.: a) Quittung u. deren nähere Behandlung 240 ff. — b) Herausgabe resp. Mortifikation der Schuldurkunde 242. — c) Vermuthung der Z. aus Rückgabe, Vernichtung ꝛc. der Schuldurkunde, aus Quittungen bei terminlichen Leistungen (bezüglich der Rückstände), über Jahressaldos 244 ff. Vermuthung der Z. früherer Zinsraten aus Quittungen über spätere, sowie der Zinsschuld aus Quittung über das Kapital 87 ff. — 10) Wirkung der Z. durch einen Korrealschuldner 122 ff., an einen der Solidargläubiger 126 ff. — 11) Z. einer Wechselschuld, wem sie zu Gute kommt? 871, an den Antragsteller der Amortisation nach Art. 73 der W. O. hat liberatorischen Effekt 878 a 15. — II. Angabe an Zahlungsstatt 246 ff. Hingabe einer Anweisung an Zahlungsstatt 134 a 10. — Angabe durch einen der Korrealschuldner 123, an einen der Solidargläubiger 126 ff. — Anfechtung der datio in solutum eines Gemeinschuldners durch die Konkursgläubiger 340. — — Laesio enormis? 367 a 22. — Sie ist nicht geeignet zur Zahlung des Arbeitslohns 568, 579 a 42. — III. Zahlung eines ungültigen Wechsels durch den Bezogenen an den redlichen Inhaber, begründet sie condictio sine causa? 786 a 15. — Rückforderung von Z. eines indebitum 894 ff., unter Vorbehalt 899, s. Kondiktion.

Zahlungsanweisung siehe Anweisung.

Zahlungsaufforderung Voraussetzung des Verzugs? 171.

Zahlungseinstellung Konkursgrund 285.

Zahlungshalber übermachte Wechsel 152, im Fall der Vindikation an einem Gemeinschuldner versendeter Waaren 306 a 10.

Zahlungsunfähigkeit Konkursgrund 285. Haftung des Cedenten für Z. des Cessus und die Voraussetzungen der Regreßklage des Cessionars wegen Z. des Cessus 205 ff.

Zahlungszeit bei Wechselverpflichtungen 809 ff.

Zehnmarkstücke 76.

Zeichner der Aktien 702. Kompensation gegen die Verpflichtung aus Z.? 703. S. Aktien u. Aktiengesellschaft.

Zeichnungen. Urheberrecht an Z. 952 ff. 958; Z. nach Photographien sind frei 960. S. Urheberrecht.

Zeit der Entstehung und Erfüllung der Geschäfte 143 ff. — Betagung der Obligation: dies interpellat pro homine 171 ff. — Diei adjectio pro reo est?

145, 178. — Z. der Erfüllung des Kaufvertrages 369 ff. — Bei Kauf zum Marktpreis ist der zur Erfüllungszeit maßgebend 362. — Z. der Rückzahlung des Darlehens 506 ff., der Zahlung des Miethpreises 474.

Zeitkauf s. Kauf III.

Zeitliche Folge der Wechselerklärungen 809.

Zeitung, inwieweit sie gegen Nachdruck schutzberechtigt? 951 a 10.

Zeitungsredakteure, Engagementsverträge mit ihnen sind Handelsgeschäfte 18 a 8.

Zeugniß des Gesindes 586 a 13, 594 a 23, des Lehrlings 582. — Schließung des Gesindevertrags nicht vor beigebrachtem Z. der früheren Herrschaft 587 a 6, der Arbeiter 570 a 52.

Ziel, Bedeutung der Klausel Z., z. B. ein Monat Z. 144 a 7.

Ziffern und Buchstaben im Wechsel 797 a 10.

Zinsen. I. Allgemeines: 1) Begriff 83, 84 a 6. Unterschied von Dividende; staatliche Zinsgarantie, Bauzinsen 83 a 5, sog. Zinsen beim Krediteröffnungsvertrag 513. — 2) Voraussetzungen der Zinspflicht, Gegenstand und allgemeine Eintheilungsgründe der Z., vorbedungene und gesetzliche, landesübliche, Zinscoupon au porteur, Zins u. Kapitalrate 89 ff. — 3) Accessorische Natur resp. Selbständigkeit des Zinsanspruchs 84, inwiefern derselbe bei der Cession der Hauptforderung mit übergeht 210 a 13. Selbständige Klagbarkeit (insbesondere die Nachforderung bei Uebergehung im Urtheil, bei Quittung über das Kapital ohne Vorbehalt): bei vorbedungenen Z. 85, bei Verzugszinsen 96 ff., bei sonstigen gesetzlichen Z. 98. — 4) Unterbrechung des Zinsenlaufs; durch Deposition der Schuldsumme 252, 95; durch Konkurs? 320, nach einem Akkord können nach der Konkursordnung laufende Z. nicht mehr geltend gemacht werden 335 a 20; durch Verzug des Gläubigers bei Verzugszinsen 95, 177. — Stehen sich zwei Forderungen kompensabel gegenüber, so sind seitdem keine Z. mehr zu berechnen 265 a 7. — 5) In Ermangelung anderer Uebereinkunft ist eine Zahlung zuerst auf die Z. anzurechnen 240. — 6) Z. von Konventionalstrafen 102 a 6. — II. Vorbedungene Z.: 1) Erfordernisse, Form der Vereinbarung (Zinsversprechen im Wechsel) 85 ff., 821. — 2) Vermuthungen aus längerer Zinszahlung, aus vorbehaltloser Quittung über spätere Zinstermine bezüglich früherer u. über das Kapital der ganzen Zinsschuld 87 ff. — 3) Die Zinsbeschränkungen u. die Gesetze vom 14. November 1867 und 24. Mai 1880 88 ff., 904 ff. — Das Verbot der Zinseszinsen u. dessen Ausnahmen nach Röm. Recht, A. L. R. (verzinsliche Schuldscheine über Rückstände, Z. von zuerkannten Z.), d. H. G. B. (Kontokorrent-Z.) 90 ff. — Kondiktion wegen gesetzwidriger Z. 904 ff. — 4) Zinssatz der Kaufleute aus Darlehen und Handelsgeschäften 90, 91. — Kurze Verjährung der Zinsrückstände 89 a 7, 94 a 10. Erlöschen derselben durch Verjährung der Hauptforderung nach Röm. Recht (ob auch nach A. L. R.?) 89 a 8. — III. Arten und Fälle der Zinsverpflichtung. Vorbedungene 85 ff., gesetzliche 93 ff. 1) Z. des Kaufpreises: Zinspflicht des Käufers 413, des Verkäufers bei Zahlung des Preises vor Uebergabe der Sache 379, bei Redhibition einer nicht nutzbaren Sache 392, bei Eviktion 410. — Aufrechnung der Z. des Kaufpreises mit den Nutzungen der Sache bei Redhibition 392, bei Anfechtung wegen laesio enormis 367. Verzinsung d. Preises eines verdungenen Werks 607 a 5. — — 2) Verzugs-Z. bei Schenkung (Urtheils-Z.) 454 ff. — 3) Darlehen gegen Z., Form 505. Verzugs-Z. bei Darlehen 508. Z.-Pflicht des Empfängers eines indebitum 898. — 4) Z.-Anspruch d. Bürgen wegen Befriedigung des Gläubigers 766. — 5) Z.-Anspruch wegen Auslagen des Mandatars 526, wegen honorirter Anweisungen 136, d. Gesellschafters 678 a 16. — 6) Z.-Pflicht wegen verzögerter Versicherungsprämienzahlung 735 a 4 ff. — 7) Z. im Sinne von Art. 106 des H. G. B. 681. Vertheilung von Z. an Aktionäre, Bau-Z. 83 a 5, 707, 715 a 15.

Zinsgarantie 83 a 15. 716 a 16. Zinsgarantie bei Garantievertretungen 773.

Zinskoupon (Zinsschein) 85. 226.

Zinsversprechen im Wechsel 86 a 4. 821.

Zinsschein (Zinskoupon) 85, 226.

Zögerungszinsen s. Zinsen.

Zonen für die Verjährung der Wechselregreßklagen 855 ff.

Zoologische Gärten, Haftung für Beschädigungen durch Thiere 940 a 4.

Zubehör unbeweglicher Sachen Gegenstand von Handelsgeschäften? 10 a 4. Z. verpachteter Sachen 467.

Zuckerfabriken auf Aktien 715.

Zufall 931 ff., s. Gefahr, Unterschied von Z. u. vis major 167 ff. Z. muß beim Spiel Einfluß auf den Ausfall haben? 432.

Zunftzwang 943.

Zurückbehaltungsrecht s. Retentionsrecht.

Zusammenlegung der Grundstücke, Einfluß auf das Pachtverhältniß 493.

Zusammenrottung, Z.-lauf, Haftung für dabei entstandenen Schaden 930.

Zusammenstoß von Schiffen, Haftung wegen Schaden 931 ff.

Zusatzpatent 964.

Zuschlag, juristische Natur des Z. bei Versteigerungen 31 ff.

Zwang, Einrede des Z. gegen die Wechselklage 219, 867.

Zwangsgerechtigkeiten, gewerbliche 942 a 1.

Zwangskurs d. Staatsgeldes 79 ff.

Zwangsvergleich 329 ff., sind dessen Kosten Massekosten? 309 a 24. Zw. der Handelsgesellschaft kommt den Gesellschaftern zu Gute 687 a 25. S. auch Konkurs.

Zwangsversteigerung von Grundstücken 32.

Zwangsverwaltung siehe Sequestration.

Zwangsvollstreckung. Unterschied zwischen Römischem u. modernem Zw.-recht 271. — Zw.-Mittel 265 ff. Ueberweisung von Forderungen zur Einziehung, Uebereignung von Forderungen an Zahlungsstatt zum Nennwerth 267 a 8. Bei Uebereignung für gewöhnlich keine Gewährleistung des bisherigen Inhabers 205. — Personalhaft 271. — Zw.-freie Gegenstände (Diensteinkommen, Löhne ꝛc.) 272 ff. Gehören in der Regel nicht zur Konkursmasse 302. — Zw.-Privilegien; Kompetenz 275. — Aufrechnungseinrede in der Zw.-Instanz 264. — Konkurs über ausländisches Vermögen eines Ausländers hindert für gewöhnlich nicht Zw. in sein inländisches 287 a 14. Konkurseröffnung hemmt die Einzel-Zw. in Gegenstände der Koukursmasse 295. — Anfechtbarkeit der im Wege der Zw. bewirkten Befriedigung oder Sicherstellung eines Gläubigers des Gemeinschuldners 343 a 15. — Zw. in hinterlegte Gegenstände eines Schuldners 650 a 27. — Zw. des Privatgläubigers eines Gesellschafters in dessen Gesellschaftsantheil 672. — Zw. im Urheberrechte 948. 973 a 13. — Vorläufige Zw. aus noch nicht rechtskräftigem Urtheil: auf Ueberlassung, Benutzung, Räumung der Miethwohnung 479 a 32; auf Unterhalt der Wittwe u. Kinder des Getödteten durch den Todtschläger 921 a 9. — Haftung für Schaden aus vorläufiger Zw. 914. — Zw. im Fall einer durch Gegenleistung bedingten Verurtheilung 116 a 7.

Zwanzigmarkstück 75.

Zweiseitige Geschäfte. Aufnahmsrecht, sog. Einrede des nicht erfüllten Vertrages ꝛc. bei denselben 114. 115. Vertrag II, 2.

Zwingende Kraft der Normen des Wechselrechts? 779.

Zwischenzins 51 ff., Recht des Schuldners auf ihn? 145 a 16. Schenkungen des Z. durch Zahlung einer noch nicht fälligen zinslosen Schuld 445 a 6. — Kondiktion des Z. bei zu früh gezahlter zinsloser Schuld eines Handlungsunfähigen 238 a 11 ff., 894 a 8.

# II. Quellenregister.

## I. Die wichtigsten Citate aus dem allgemeinen Landrecht.


Einleitung.

§ 86. 5 a 2.

I. Theil.

Titel II.

§ 12. 221 a 2.
„ 32. 157 a 8.
„ 116 ff. 187 a 8.
„ 123. 2 a 3.

Titel III.

§ 19. 163 a 2.
„ 22 ff. 910 a 9.
„ 30 ff. 21 a 3.
„ 47. 144 a 10.

Titel IV.

§ 5. 62 a 1.
„ 79. 39 a 4.
„ 81. 387 a 9. 57 a 18.
„ 105. 147 a 8.

Titel V.

§ 2 ff. 22 a 2.
„ 4 ff. 25 a 2 ff.
„ 11 ff. 114 a 6.
„ 45 ff. 132 a 3; 64 ff. 66 a 9.
„ 51 ff. 54 ff.
„ 56. 73 a 22.
„ 58 ff. 56 ff.
„ 64. 564 a 11.
„ 71 ff. 52 ff.; 71 a 15.
„ 74. 44 a 2; 46 a 5.
„ 75 ff. 46 ff.
„ 78 ff. 26 a 6.
„ 79 ff. 22 a 2, 3.
„ 105 ff. 39 a 3.
„ 109 ff. 354 a 12.
§ 133. 26 a 8.
„ 136. 86 a 3.
„ 139. 431 a 5.
„ 142. 52 a 3.
„ 156 ff. 208 a 24.
„ 165 ff. 62 a 5.
„ 205—225. 42 ff.
„ 230. 144 a 9.
„ 233 ff. 144 a 9.
„ 241. 178 a 3.
„ 247 ff. 138 ff.
„ 248. 496.
„ 249. 454 a 1.
„ 250. 62 a 5.
„ 258. 74 a 3.
„ 271. 403 a 1; 115 a 3.
„ 273. 231 a 7.
„ 274. 70 a 9.
„ 275. 67 a 1. 68 a 5.
„ 277 ff. 163 ff.
„ 285 ff. 181 a 1 ff.
„ 287 ff. 186 a 3.
„ 291. 561 a 18.
„ 292-312. 99-102.
„ 312—316. 106 ff.
„ 317 ff. 385 a 1 ff.
„ 325 ff. 390 a 8.
„ 330. 387 a 8; 388 a 12.
„ 332. 404 a 4.
„ 337 ff. 392 a 22.
„ 339 ff. 397 a 15.
„ 343 ff. 395 a 2. 473 a 25; 365 a 10; 207 a 22.
„ 346. 431 a 4.
„ 348. 389 a 17.
„ 360 ff. 245 a 1.
„ 369 ff. 82 a 7. 255 a 4.
§ 377 ff. 258 ff.
„ 378. 761 a 21.
„ 393 ff. 383 a 2.
„ 417 a 18. 173 a 13.
„ 396—407. 421 a 24 ff. 492 a 27.
„ 408 ff. 62 ff. 109 a 6; 561 a 13; 573 a 7; 582 a 8; 588 a 14.
„ 415 ff. 257 ff.
„ 424—450. 117 ff. 120 ff. 125 ff.
„ 451 ff. 127; 262 a 3.

Titel VI.

§ 1. 181.
„ 2 ff. 185 ff.
„ 9 ff. 911 a 11.
„ 10 ff. 910 a 8; 922 a 12.
„ 18 ff. 918 a 21.
„ 19. 982 a 11; 187 a 8.
„ 23. 186 a 3.
„ 24—35. 910 ff.
„ 28 ff. 186 a 3; 910 a 10.
„ 32 ff., 37. 40. 49. 186 a 3; 912.
„ 50 ff. 166 a 9.
„ 53. 186 a 3.
„ 54. 772 11.
„ 56 ff. 166 a 9; 186 a 3.
„ 59. 911 a 11.
„ 64. 186 a 3.
„ 68. 928 a 3 ff.
„ 69. 186 a 3.
„ 70—76. 940 ff.
§ 79 ff. 191 a 1.
„ 82—97. 915.
„ 83 ff. 189 a 4.
„ 91. 192 a 6.
„ 98—110. 919 ff.
„ 111—129. 916 ff.
„ 116. 189 a 5.
„ 119. 189 a 6.
„ 131—136. 919.
„ 137 ff. 914 a 7.

Titel VII.

§ 66. 128 a 2.
„ 231 ff. 94 a 4, 8; 96 a 5; 175 a 7.
„ 241. 175 a 8 u. 10.

Titel IX.

§ 100. 374 a 5.
„ 271. 191 a 3.
„ 362. 910 a 10.
„ 366. 103 a 13.
„ 576 ff. 125 a 16.
„ 637 ff. 211 a 20. u. 22.

Titel XI.

§ 1 ff. 352 ff.; 378 a 14; 405 a 3.
„ 13 ff. 30 a 5.
„ 19. 357 a 22 ff.
„ 28 ff. 359 a 29.
„ 32. 360 a 36.
„ 33 ff. 70 a 9.
„ 39 ff. 357 ff.; 55 a 8 ff.
„ 46 ff. 361 a 10.
„ 48 ff. 362 a 18; 53 a 8.
„ 54. 362 a 14.

§ 58 ff. 365 a 6.
„ 75. 354 a 12.
„ 76 ff. 376 ff.
„ 78 ff. 193 a 3.
„ 83 ff. 374 ff.
„ 92 ff. 368 ff.
„ 95 ff. 371 ff.; 114 a 7.
„ 97. 374 a 8; 383 a 3.
„ 98 ff. 415 a 2; 130 a 13.
„ 100 ff. 373.
„ 101. 383 a 3.
„ 102 ff. 180 a 14.
„ 105 ff. 373 ff.
„ 107. 210 a 12.
„ 109 ff. 379 a 22; 95 a 14; 413 a 12; 607 a 5; 361 a 6.
„ 114 ff. 380 a 28 ff.
„ 117 ff. 376 ff.
„ 121. 374 a 1. 378 a 14 ff.
„ 128 ff. 369 a 6; 372 a 6; 378 a 13; 141 a 1; 306 a 8.
„ 136-152. 405 ff.; 389.
„ 138. 163 a 3.
„ 139. 358 a 24.
„ 143. 206 a 11.
„ 153—158. 469 ff.
„ 154 ff. 383 a 3.
„ 159 ff. 358 a 25.
„ 164 ff. 396; 408 a 20.
„ 171 ff. 377 a 5.
„ 173. 397 a 16.
„ 178 ff. 373 a 12; 408 a 18.
„ 183 ff. 370 ff.
„ 184. 360 a 3.
„ 186 ff. 374 ff.
„ 192 ff. 377. 143 a 3.
„ 196. 404 a 4.
„ 199 ff. 404 ff.
„ 207 ff. 377 a 7 ff.
„ 210 ff. 398 a 19.
„ 213. 374 ff.
„ 215. 413 a 15.
„ 218 ff. 415 a 3; 180 a 16.
„ 221 ff. 411 ff.
„ 222 ff. 412; 381 a 28.
„ 224. 417 a 20.
§ 227. 413 a 12 ff.; 95 a 14.
„ 229 ff. 415 a 4; 417; 180 a 17.
„ 247 ff. 421 a 20.
„ 250 ff. 365 ff.
„ 259. 423 a 7.
„ 264—294. 419 ff.
„ 312. 202 a 12.
„ 320. 127 a 11.
„ 333 ff. 422 ff.
„ 340 ff. 33.
„ 344. 374 ff.
„ 363 ff. 450 ff. 385. 367 a 22.
„ 376 ff. 208; 185 ff. 197 a 1 u. 2.
„ 381. 368 a 30.
„ 382 ff. 202 ff.
„ 385. 214 a 38.
„ 390 ff. 210.
„ 393. 215 a 42.
„ 394. 198 a 1; 23 a 9.
„ 395 ff. 199 a 5; 204 a 2; 215 a 43.
„ 397. 215 a 43.
„ 402—419. 208 ff.
„ 407. 199 a 5.
„ 413. 199 a 5.
„ 420—441. 204 ff.
„ 442 ff. 200 a 13.
„ 446. 359 a 30.
„ 454. 354 a 2.
„ 463 ff. 156 a 6.
„ 486. 368 a 29.
„ 511—526. 552 ff.
„ 527. 431.
„ 528 ff. 356.
„ 539 ff. 431 a 3.
„ 546. 431 a 6; 723 a 3.
„ 547—568. 436 ff.
„ 558. 6 a 9.
„ 569—576. 432 a 8.
„ 577 ff. 435—440.
„ 578. 7 a 13.
„ 582 ff. 356 ff.; 432 a 7.
„ 606—650. 440 ff.
„ 640 ff. 349 ff.
„ 653 ff. 497 ff.
„ 654-660. 511 ff.; 109 ff.
„ 662-669. 21 a 4; 500 ff.
§ 671 ff. 499 a 10.
„ 676-703. 502 ff.; 6 a 9. 7 a 13.
„ 704—706. 504 a 17.
„ 714 ff. 501 a 19 ff.
„ 727 ff. 504 a 1 ff.
„ 730—39. 509 a 31 ff.; 37 a 8.
„ 743 ff. 510 a 37.
„ 752-756. 510 ff.
„ 758-777. 506 ff.
„ 761 ff. 146.
„ 769 ff. 139 a 9.
„ 778 ff. 82 a 6. 76 a 2; 74 a 3.
„ 785. 81 a 2.
„ 787. 80 a 4.
„ 790 ff. 79 a 2.
„ 793. 505 a 9.
„ 803 ff. 83 ff.
„ 815 ff. 90 a 11.
„ 818 ff. 90; 89 a 5.
„ 822 ff. 86.
„ 827—834. 508 a 27 ff.; 93 ff.
„ 830 ff. 95 ff.
„ 833 ff. 176 a 14.
„ 837 ff. 87 ff.
„ 841. 95 a 1; 85 a 11.
„ 842. 877 a 13.
„ 843. 88.
„ 844 ff. 97 ff.
„ 846. 86 a 6.
„ 848. 97 a 11.
„ 851. 89 a 6.
„ 853 ff. 83 a 3.
„ 858—860. 509 a 29 ff.; 177 a 17.
„ 862. 504 a 15.
„ 865. 504 a 16.
„ 866 ff. 38.
„ 869-893. 558 ff.; 64 a 13; 898 a 35.
„ 874. 526 a 11.
„ 876. 367 a 23.
„ 878. 62 a 7; 561 a 13; 601 a 18.
„ 883. 564 a 11.
„ 895—920. 563 ff.
„ 912. 561 a 14. 188 a 15.
„ 917. 561 a 17.
„ 920-925. 565 ff.
„ 925 ff. 355 a 6; 607 a 3. 367 a 23.
§ 930—935. 602 a 3 ff.; 606 a 2; 166 a 12.
„ 936—938. 603 a 9; 607 a 9; 64 a 16; 601 a 19.
„ 939 ff. 606; 180 a 13.
„ 943-953. 603 ff.; 64 a 16.
„ 954 ff. 602 a 2, 5.
„ 956 ff. 355 a 6.
„ 959 ff. 607 a 9 ff.
„ 962—965. 601 a 17. 966—970. 605 a 21 ff.; 607 a 10 § 972 ff. 608 a 13 ff.
„ 975 ff. 666.
„ 981 ff. 428 ff.
„ 987. 367 a 26.
„ 988 ff. 26 a 7 ff.
„ 996-1010. 639 ff.
„ 1001. 64 a 19.
„ 1011-1023. 643 ff.
„ 1037 ff. 444 ff.
„ 1041-1049. 449 ff.
„ 1051-1057. 461 ff.
„ 1058-1069. 450 ff.
„ 1070. 448 a 24.
„ 1077-1085. 454 ff.
„ 1087 ff. 447 ff.
„ 1090. 453 a 13 ff.
„ 1089-1116. 455 ff.
„ 1123-1128. 458. a 26 ff.
„ 1129 ff. 344 a 18.
„ 1140-1150. 456 ff.
„ 1151-1161. 457.
„ 1162-1177. 458 ff.

## Titel XIII.

§ 5. 516. a 3.
„ 7—11. 518 a 11.
„ 9. 40 a 6.
„ 13-17. 518 a 14 ff.
„ 18-20. 518 a 10.
„ 20 ff. 521 a 11 ff.; 538 a 19.
„ 22. 521 a 12. 557 a 20.
„ 23. 519 a 15.
„ 29-36. 518 a 13.
„ 37-48. 520 a 1 ff.
„ 49-53. 522 ff.
„ 54—64. 523 ff. 164.

§ 65—84. 525 ff.
„ 70 ff. 95 a 12.
„ 75. 364 a 4.
„ 76. 556 a 14.
„ 80 ff. 565 a 21; 678 a 18.
„ 85. 166 a 11.
„ 90. 522 a 15.
„ 96. 40 a 6.
„ 105. 234 a 9.
„ 128. 40 a 6.
„ 130. 234 a 13.
„ 142 ff. 44 a 5.
„ 145 ff. 523 a 21.
„ 153. 166 a 11.
„ 159-184. 527 ff.
„ 171. 40 a 6.
„ 186 ff. 529 ff.
„ 196—199. 530 a 23. 531 a 24.
„ 201—216. 519 a 18 ff.
„ 214. 529 a 12.
„ 217—223. 914 a 5.
„ 228. 879 ff. 881 a 13.
„ 230. 879 a 2.
„ 232. 884 a 7; 155 a 9.
„ 234 ff. 882 a 2; 883 a 1.
„ 237 ff. 882 a 3 ff.
„ 239. 882 a 4; 884. a 9. 44 a 5.
„ 241 ff. 885 a 11 ff.; 883 a 7.
„ 245. 883 a 9.
„ 246. 881 a 15.
„ 247 ff. 882 a 6; 884 a 10.
„ 249 ff. 883 a 10 ff.
„ 251. 885 a 13.
„ 252. 883 a 10.
„ 253. 883 a 8.
„ 256. 882 a 1.
„ 257. 883 a 11.
„ 261. 884 a 3.
„ 262—280. 888 bis 893.

Titel XIV.

§ 9 ff. 645 ff.
„ 11 ff. 649 ff.; 164 a 9.
„ 18. 164 a 11.
„ 21 ff. 652 a 37.
§ 27-39. 651 a 32 ff.; 169 a 2.
„ 35 ff. 169 a 2.
„ 41. 649 a 12.
„ 42 ff. 652 a 39 ff.; 648 a 18.
„ 46 ff. 649 a 13.
„ 54 ff. 650 a 15.
„ 58. 648 a 18.
„ 59 ff. 650 ff.
„ 63. 127 a 11.
„ 73 ff. 650 a 16.
„ 76 ff. 646 a 10; 652.
„ 79. 651 a 31.
„ 80 ff. 648 a 6.
„ 83 ff. 647 a 16.
„ 85 ff. 649 ff.
„ 87. 94 a 6.
„ 90 ff. 646.
„ 109 ff. 531 ff.
„ 125. 533 a 13.
„ 137. 112 a 14.
„ 140. 94 a 9.
„ 143 ff. 710 a 15.
„ 157. 524 a 29.
„ 178—198. 751 ff.
„ 200 ff. 752 ff.
„ 201. 767 a 21.
„ 203—206. 756. a 17 ff.; 29 a 19.
„ 209—212. 779.
„ 213—218. 771 ff.
„ 219. 755 a 10.
„ 220 ff. 756 a 12 ff.; 162.
„ 243. 5 a 3; 7 a 13.
„ 246 ff. 752 ff.
„ 248. 145 a 18.
„ 249-255. 754 ff.; 6 a 7.
„ 256. 162 a 8.
„ 258—272. 758 ff.
„ 270. 753 a 7.
„ 273—276. 759 a 9.
„ 277 ff. 757 a 1.
„ 281 ff. 761 a 23.
„ 283-296. 762 ff.; 927 a 23.
„ 297. 762 a 3; 753 a 7.
„ 298—300. 764 a 12 ff.; 926 a 23.
„ 304 ff. 770 a 9.
„ 307. 762 a 3 ff.
„ 308. 162 a 8.
„ 310 ff. 761 ff.
§ 316—329. 759 ff.
„ 328—333. 770.
„ 330. 759 a 10.
„ 334—337. 761 a 17 ff.
„ 338. 200 a 12.
„ 338—341. 764 ff.
„ 342. 766 a 14.
„ 351—355. 765.
„ 356—362. 766 ff.; 162.
„ 365 ff. 764 a 3.
„ 373—379. 768 ff.
„ 376. 757 a 24.
„ 380 ff. 767 a 21 ff.
„ 385—398. 769 ff.
„ 393. 753 a 7.
„ 399 ff. 154.
„ 407 ff. 162 a 8.
„ 411. 5 a 3; 7 a 13.

Titel XV.

§ 45. 231 a 5.
„ 47 ff. 228 ff.

Titel XVI.

§ 16. 140 a 18.
„ 18. 175 a 5.
„ 20 ff. 171 ff.; 103 a 1.
„ 22. 417 a 18.
„ 24. 177 a 20.
„ 27. 139 a 13.
„ 28 ff. 230 ff.; 81 a 7.
„ 30. 233 a 1.
„ 31 ff. 235; 45 a 10.
„ 36. 233 a 4.
„ 38 ff. 233 a 7.
„ 40—51. 236 ff.
„ 46. 200 a 12.
„ 47. 200 a 12.
„ 52 ff. 139.
„ 55. 144 a 10.
„ 57. 231 a 10.
„ 61 ff. 442 a 21.
„ 66. 102 a 6.
„ 68. 172 a 7.
„ 72 ff. 231 a 6.
„ 77. 74 a 4.
„ 78. 80 a 5.
„ 81. 82 a 7.
„ 86 ff. 241 ff.
„ 96. 241.
„ 99 ff. 244 ff.
„ 104—114. 243.
§ 116. 241 a 4.
„ 120 ff. 242 a 9.
„ 125—132. 242 a 12; 199 a 5.
„ 133—148. 245; 87 a 13.
„ 149. 232 a 13.
„ 150—159. 239 ff.
„ 160—165. 232; 899 a 1 ff.
„ 166 ff. 894 a 1 ff.
„ 171. 238 a 11.
„ 172 ff. 434 a 19.
„ 176. 895 a 13.
„ 178—185. 894 a 3; 895 ff.; 5 a 3.
„ 189—198. 898 ff.
„ 192. 70 a 9; 74 a 24.
„ 194 ff. 94 a 7; 96 a 5.
„ 199 ff. 901 ff.
„ 205—212. 303 ff.
„ 207. 899 a 7.
„ 213—234. 248 ff.
„ 215. 180 a 12.
„ 216. 233 a 2; 215 a 44.
„ 219. 231 a 11.
„ 235—250. 246 ff.
„ 251. 128 a 1; 130 a 11.
„ 253. 133 a 5.
„ 254. 131 a 2.
„ 256 ff. 135 a 1.
„ 262 ff. 130 a 12; 134 a 10.
„ 264 ff. 154 ff.
„ 267. 134 a 10.
„ 268 ff. 129 a 6.
„ 273. 136 a 3.
„ 277 ff. 132 a 4 ff.
„ 281 ff. 133 a 1 ff.
„ 283 ff. 135 a 12 ff.
„ 289 ff. 132 a 7.
„ 292. 133 a 6.
„ 293. 135 a 2.
„ 295. 128 a 2; 136 a 6.
„ 298 ff. 130 a 11.
„ 300 ff. 259 ff.
„ 301. 265 a 8.
„ 302—312. 261 ff.
„ 303. 128 a 14.
„ 306 ff. 123 a 10.
„ 313 ff. 262 a 5.
„ 315 ff. 212 a 28; 266 a 10.

§ 317 ff. 316 a 4.
„ 328 ff. 263 a 11.
„ 343—358. 263.
„ 359—362. 264 a 4 ff.
„ 360. 317 a 12.
„ 363—372. 261; 646 a 10.
„ 375. 262 a 9; 264 a 1.
„ 377. 263 a 15.
„ 393. 445 a 8.
„ 415. 921 a 10.
„ 439. 367 a 24.
„ 450—475. 149 ff.
„ 460. 127 a 6.
„ 476—512. 258 ff.
„ 492 ff. 125 a 17.
„ 495 ff. 769.

Titel XVII.

§ 2. 668 a 4.
„ 52. 486 a 6.
„ 112. 367 a 25.
„ 170 ff. 668 a 1 ff.
„ 176—183. 658 a 17 ff.
„ 178. 668 a 2.
„ 188. 657 a 8.
„ 189—197. 675.
„ 198—202. 671 a 7 ff.
„ 205. 681 a 6.
„ 211 ff. 677 a 9 ff.; 164 a 13.
„ 215. 677 a 11.
„ 216 ff. 674 ff.
„ 219—223. 679; 110 a 4.
„ 224—229. 677 ff.
„ 225. 95 a 13.
„ 231. 683 a 8.
„ 232—239. 683 a 1 ff.
„ 241 ff. 680 a 1.
„ 245. 680 a 5.
„ 247 ff. 658 a 14.
„ 252 ff. 658 a 15.
„ 256 ff. 681 a 7.
„ 259. 676 a 5.
„ 261 ff. 680 a 2 ff.
„ 266 679 a 12.
„ 269-283 ff. 689 f. 64 a 14.
„ 278 ff. 258 a 4.
§ 304. 693 a 1.
„ 308 ff. 684 a 13.

Titel XX.

§ 12. 6 a 7.
„ 54. 159.
„ 97. 6 a 7.
„ 125. 169 a 2.
„ 181. 127 a 11.
„ 193. 652 a 35.
„ 260. 145 a 18.
„ 450. 927 a 24.
„ 503. 927 a 24.
„ 596. 202 a 12.

Titel XXI.

§ 79. 200 a 12.
„ 229—256. 494 bis 497.
„ 254. 181 a 4.
„ 258 ff. 462 ff.
„ 262 ff. 473.
„ 263 ff. 464 a 7; 474 a 9.
„ 265. 441 a 8.
„ 269. 465 a 11.
„ 270 ff. 468 ff.
„ 278 ff. 475 a 10.
„ 282 ff. 473 a 27 ff.
„ 287. 471 a 17.
„ 289. 476 a 17.
„ 291. 470 a 10.
„ 292 ff. 477.
„ 297. 474 a 7.
„ 298. 492 a 26.
„ 299 ff. 470 a 13. 474 a 4 ff.
„ 309 ff. 482 ff.
„ 321 ff. 482 a 9.
„ 324—330. 487 ff.
„ 332 ff. 478 ff.
„ 336 ff. 463 a 6.
„ 341 ff. 485 ff.
„ 350 ff. 489 a 5 ff.
„ 361 ff. 489 a 6 ff.
„ 364 ff. 471 a 16 ff.
„ 366 ff. 258 a 6. 484 a 19.
„ 372 ff. 485 a 23.
„ 376 ff. 490 ff.
„ 381. 474 a 6.
„ 383. 470 a 12. 491 a 18.
„ 386. 488 a 1.
„ 387. 491 a 20.
§ 388 ff. 466 a 14.
„ 391. 492 a 27.
„ 396 ff. 478 a 29.
„ 401 ff. · 464.
„ 408 ff. 466 a 3 ff.
„ 413 ff. 476 a 18 ff.
„ 415 ff. 468. 467.
„ 417. 467 a 10.
„ 429. 470 a 9.
„ 432. 467 a 7.
„ 434 ff. 475. 475.
„ 440. 475 a 13.
„ 451. 475 a 14.
„ 452 ff. 467 a 8.
„ 452. 477 a 22.
„ 466 ff. 468 a 12.
„ 473 ff. 468.
„ 477. 491 a 20 und 25.
„ 478 ff. 479 ff.
„ 500 ff. 480 a 10 ff.
„ 508. 480 a 11.
„ 553. 493 a 29.
„ 597 ff. 477.
„ 601 ff. 477 a 23.
„ 606—619. 477.
„ 623. 472 a 25.

Titel XXIII.

§ 1 ff. 942 a 1 ff.
„ 56. 944 a 10.

II. Theil.

Titel V.

§ 173 594.
„ 177 ff. 586 a 9; 587.
„ 187 ff. 586 a 11 ff.

Titel VI.

§ 170 ff. 64 a 17; 596 a 14.

Titel VIII.

§ 444—455. 653 ff.
„ 447. 167 a 3.
„ 1934 ff. 720 ff.
„ 1938 ff. 724 a 6.
„ 1945 ff. 725 a 10 ff.; 30 a 4.
„ 1952-1982. 728 ff.
„ 1968 ff. 741 ff.
„ 1983. 733 a 1.
§ 1991 ff. 729 a 5.
„ 2000 ff. 734 a 6.
„ 2016 ff. 732.
„ 2024 ff. 723 a 3; 726 a 17. 727.
„ 2064 ff. 727 a 27.
„ 2070 ff. 725 a 13.
„ 2071 ff. 222 a 4.
„ 2104 ff. 734 a 1.
„ 2110 ff. 735.
„ 2152 ff. 743 a 6.
„ 2156. 737 a 3 ff.
„ 2163. 741 a 5.
„ 2164 ff. 736 a 11 ff.
„ 2171 ff. 737 a 1.
„ 2200 ff. 729 a 7.
„ 2231 ff. 737.
„ 2240. 731 a 18.
„ 2268. 738 a 12.
„ 2281 ff. 738.
„ 2293. 744 a 11.
„ 2301 ff. 737 a 7.
„ 2330. 738 a 11.
„ 2333 ff. 740.
„ 2347 ff. 739 a 23.

Titel X.

§ 1 ff. 594 ff.
„ 88 ff. 923 ff.
„ 127—145. 923 ff.

Titel XI.

§ 19, 96. 595 a 7.

Titel XX.

§ 1272. 905 a 19.

Titel XXIII. 942 ff.

Anhang.

zum A. L. R.

§ 13, 14 zu I. 11. § 204. 464 a 7.
„ 19 zu I. 11. § 646. 156 a 6.
„ 27 zu I. 11. § 1070. 448 a 24.
„ 48 zu I. 14. § 221. 162 a 8.
„ 57 zu I. 21. § 403. 464 a 10.
„ 75 zu II. 1. § 343. 162 a 8.

## 2. Citate aus dem allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch.


Art. 1. 8 a 2.
„ 4. 12 a 10 ff.; 572 a 3.
„ 10. 12 a 10; 660 a 13.
„ 15-27. 980 ff.
„ 22. 157 a 9.
„ 31. 51 a 5.
„ 42ff. 234 a 10ff.
„ 52. 166 a 11.
„ 54. 258 a 5; 529 a 16.
„ 55. 556 a 11. 686 a 20.
„ 57-65. 571 ff.
„ 61. 582 a 7.
„ 66-84. 554 ff.
„ 85—87. 669 a 7 ff.; 673 a 19; 660 a 2.
„ 90. 675 a 1.
„ 91. 671 a 6, 4.
„ 92. 675 a 3 u. 4.
„ 93. 95 a 13.
„ 93-105. 677 ff.; 697 ff.
„ 98. 674 a 2 ff.
„ 105. 675 a 1; 679.
„ 106-108. 681 a 8 ff.
„ 110. 669 a 11.
„ 111. 672 a 10 und 11; 673 a 19.
„ 112. 643 a 14.
„ 113. 157 a 12; 686 a 22.
„ 115-117. 684 f.
„ 121-123. 673, 672.
„ 122. 687 a 23.
„ 123. 146 a 2; 258 a 4; 313; 659 a 22.
„ 123-131. 691 ff.
„ 126. 673 a 14.
„ 129. 669 a 10.
„ 133-145. 693 ff.
„ 135. 669 a 10.
„ 140. 679 a 23.
„ 142. 698 a 8.
„ 146. 687 a 26.
„ 150 ff. 660 a 6; 669 a 7 ff.
Art. 151. 669 a 8; 673 a 19.
„ 155 ff. 669 a 9.
„ 157. 675 a 3; 677 a 14.
„ 159. 677 a 14.
„ 160. 679 a 23.
„ 161 ff. 682 a 12 ff.
„ 163. 669 a 11 ff.
„ 164. 673 a 19.
„ 164-167. 687 a 27 ff.
„ 165. 640 a 13.
„ 167. 688 a 28 u. 31.
„ 168. 661 a 6.
„ 170. 146 a 2; 693 a 30 ff.; 673 a 15.
„ 171 ff. 669 a 10.
„ 172. 694 a 6.
„ 173 ff. 698 ff.
„ 173. 698 a 11; 714 a 3 u. 5.
„ 174. 699.
„ 174-180. 702 ff.
„ 175. 711 a 19 ff.
„ 182 ff. 714 ff.
„ 183. 219 a 8.
„ 184. 705 a 4.
„ 186-190. 711 a 24 ff.; 712 a 30 ff. 712 a 30 ff.
„ 188. 717 a 19.
„ 191-194. 711 ff.
„ 197. 707 a 20.
„ 198. 669 a 40.
„ 199-202. 719 ff.
„ 200. 710 a 18; 265 a 2; 146 a 2.
„ 203. 707 a 23.
„ 204. 712 a 29.
„ 205. 719 a 10.
„ 206 ff. 699 ff.; 719 ff.
„ 207. 60 a 6.
„ 208. 14 a 14.
„ 209, 209ª-221. 701 ff.; 711 a 19.
„ 210. 673 a 19.
„ 213. 673 a 19.
„ 214 ff. 713 a 38 ff.; 713 a 38.
Art. 216-226. 715 ff.
„ 217. 707 a 20.
„ 222. 711.
„ 223. 216. 711.
„ 224. 712 a 27.
„ 225. 711 a 24.
„ 225ª. 711 a 21.
„ 225ᵇ. 711. 711 a 22.
„ 226. 712 a 29.
„ 227-241. 709 ff.
„ 237. 717 a 19.
„ 238. 713 a 35.
„ 242. 332 a 5.
„ 242-247. 718 ff.
„ 244. 694 a 6.
„ 245. 716 a 18.
„ 248. 707 a 23; 708 a 24.
„ 249. 710 a 14.
„ 249. 713 a 34.
„ 249ᵇ. 705 a 6.
„ 249 ff. 713 a 34.
„ 250-252. 661 a 7 ff.
„ 253. 658 a 12.
„ 254 ff. 682 a 15 ff.
„ 258 ff. 689 a 32 ff.
„ 261. 146 a 2; 313 a 2.
„ 261-264. 693 a 30 ff.
„ 262. 692 a 23.
„ 265. 694 a 4.
„ 266 ff. 662 a 12; 669 a 7.
„ 267. 675 a 2.
„ 268. 682 a 18. 127 a 5.
„ 270. 679 a 24; 694 a 5; 110 a 4.
„ 271-277. 10 ff.
„ 261 Abs. 2. 429 a 5.
„ 272 Abs. 5. 640 a 4.
„ 273 ff. 19 ff.
„ 281 Abs. 1. 122 a 1.
„ 282. 164 a 15.
„ 283 ff. 176 a 15; 182 a 9; 63 a 10.
„ 284. 102 ff.
„ 285. 42 a 9.
Art. 286. 368.
„ 287. 85 a 12; 95 a 2.
„ 288 ff. 95 ff.; 96 a 9; 172 a 8.
„ 290. 526 a 7; 526 a 13.
„ 291. 513 a 10; 516 a 23; 91 a 18.
„ 292. 89.
„ 295. 20 a 5; 243 a 14.
„ 296. 234 a 13.
„ 297. 529 a 16; 258 a 5.
„ 301. 37 a 11; 131 a 14.
„ 301 ff. 216 ff.
„ 307. 212 a 10; 293 a 19; 913 a 1.
„ 310. 543.
„ 313. 550 a 19.
„ 318 ff. 26 a 6.
„ 319. 39 a 3.
„ 321. 137 a 1.
„ 323. 40 a 9; 519 a 17.
„ 324 ff. 138; 140.
„ 325. 508 a 23.
„ 326 ff. 143 ff.
„ 334. 145 a 15 ff.
„ 335. 68 a 6.
„ 336. 78 a 11; 81 a 2; 82 a 5; 360 a 36.
„ 338. 355 a 7; 429 a 6.
„ 339. 422 ff.
„ 340 ff. 424 ff.
„ 342. 369 a 5.
„ 343. 379 a 19.
„ 344 ff. 141 ff.
„ 345. 372 a 6.
„ 346. 413 a 15.
„ 347. 399 ff.; 541 a 13.
„ 348. 405; 413 a 17.
„ 349 ff. 402 ff.
„ 351. 378 a 12.
„ 352 ff. 362 ff.
„ 355 ff. 383 ff.

Art. 357. 313; 384 a 7; 418 a 23; 352 a 8; 191 a 12.
„ 360. 535 a 2; 536 a 8; 537 a 16.
„ 361-374.538ff.
„ 364ff. 523a21; 522 a 15.
„ 367. 169 a 2.
„ 368. 537 a17; 307 a 12.
„ 369ff. 756a16.
„ 371. 526 a 12.
„ 372. 535 a 6.
„ 376 ff. 544 ff.; 305 a 6.
„ 378. 535 a 3.
„ 379-389.547ff.
„ 390 ff. 608 ff.
„ 391ff. 613a2ff.
„ 393. 617 a 10.
„ 394. 620 a 6; 637 a 7; 254 a 9.
„ 395. 167 a 4.
„ 395 ff. 624 ff.; 182 a 5.
„ 398. 104 a 9.
„ 400 ff. 628 ff.; 620 a 1; 166 a 12.
„ 401. 157 a12; 117 a 4.
„ 402. 621 a 8.

Art. 404 ff. 632 ff.; 49.
„ 405. 622 a 17.
„ 407. 623.
„ 408. 630 ff.
„ 409-412. 619.
„ 413-419. 635 a 18 ff.
„ 420. 610 a 9.
„ 422. 109 ff.; 611 a 12; 614 a 7.
„ 423. 625 ff.; 629 a 26; 163 a 4.
„ 427. 627 a18; 629 a 26.
„ 428. 631 a 34.
„ 429. 629 a30ff.
„ 430. 627 a 16.
„ 450. 575 a 13.
„ 452. 576 a 23; 166 a 13.
„ 456-475.667ff.
„ 467. 120 a 9.
„ 472 Abſ. 2. 313 a 2.
„ 477. 575 a 13.
„ 478-527.574ff.
„ 483. 628 a 24.
„ 487. 932 a 7.
„ 496ff. 506a11.
„ 557ff. 614a5; 613 a 4; 610 a 10.
„ 561. 620 a 4.

Art. 563. 614 a 6.
„ 564. 617 a 8.
„ 565. 615.
„ 566 ff. 620 ff.
„ 568-575. 616.
„ 579. 621 a 6.
„ 581-589. 638 a 11 ff.
„ 583. 621 a 11.
„ 586. 616 a 5.
„ 591. 621 a 6.
„ 592. 617 a 10.
„ 593. 620 a 5.
„ 594. 622 a 16.
„ 595ff. 616a2ff.
„ 607ff. 624a1; 631 a 35; 167 a 4.
„ 615. 635 a 14.
„ 617 ff. 636 a 4 u. 5.
„ 620-629.618ff.
„ 622. 919 a 27.
„ 627. 619 a 22 u. 23.
„ 630-637.636ff.
„ 634. 577 a 27.
„ 636. 577 a 27.
„ 644-661.633ff.
„ 645. 223 a 13.
„ 665-678.638ff.
„ 680. 506 a 12.
„ 702-735.906ff.
„ 734. 909 a 29.
„ 736ff. 166a13; 847 ff.

Art. 740. 932 a 7.
„ 742ff. 560a10.
„ 757 Nr. 8 u. 10. 631 a 38.
„ 782 ff. 720 a 1 ff.; 728 ff.
„ 783. 186 a 4.
„ 785 ff. 30 a 2; 725 a 14.
„ 789. 729 a 7.
„ 790 ff. 733 ff.
„ 796. 738 a 12.
„ 797. 733 a 4.
„ 810—815. 726 a 17 ff.
„ 816-823.734ff.
„ 824 ff. 737 a1ff.; 730a13.
„ 834. 737 a 2.
„ 838 ff. 737a5; 730 a 14.
„ 844 ff. 737 a 6 ff.
„ 849. 738 a 13.
„ 886ff. 739a17.
„ 891. 30 a 3; 681 a 13; 738 a 15.
„ 896. 741 a1 ff.
„ 897. 739 a 19.
„ 891. 30 a 3; 726 a 15.
„ 899-904.740ff.
„ 906, 908, 911. 631 a 38.
„ 910. 739 a 22.

## 3. Citate aus der Deutſchen Wechſelordnung vom 5. Juni 1869.

Art. 1. 799 a 2.
„ 3. 786 a 12; 827 a 12.
„ 4. 806 ff.; Ziff. 1 809 a 18; Ziff. 4 810 a2; Ziff. 6 784 a9; Ziff. 8 784 a 9; 796 a 7; 138 a3; 52a1.
„ 5. 797 a 10 u. 11.
„ 6. 782; Abſ. 1 808 a 16.
„ 7. 786 a 9; 86 a 4.
„ 8. 835 a5; 846 a 3.

Art. 9 ff. 830 ff.
„ 10. 838 a 12; 258 a 4.
„ 11 ff. 832 ff.; 796 a 9; 217 a 10.
„ 14. 835; 846 a 3; 219 a 10.
„ 15. 831 a 6.
„ 16. 836 a 10.
„ 17. 831 a 9; 851 a 8, 217 a 12.
„ 18 Satz 1. 792 a 5; 803 a 6; 826 a 5. Satz 3. 726 a 6.

Art. 19. 811 a 12 u. 14; 813 a16; 826.
„ 20. 811 a 12 813 a 17; 828 a 5 ff.
„ 21 Abſ. 1. 827 a1; Abſ. 2 u. 3. 796 a8; Abſ. 4. 804 a 7; 828 a 7.
„ 22. 827 a 2; 831 a 6.
„ 23 Abſ. 2. 839 a 1.
„ 24. 784 a 9; 814 a 1; Abſ. 2 815 a 6.

Art. 25 ff. 847 ff.
„ 28. 849.
„ 29. 847 a 4; 849 a 11; Abſ. 2 792 a5; 840 a 2.
„ 30. 810 a 4.
„ 31. 812 a 13, 15, 16; 813 a 18.
„ 32. 810 a 5; 811 a 12.
„ 33. 813 a 21.
„ 35. 811 a 6.
„ 36. 833 a 6; 833 a 9; 218 a 2.
„ 37. 81 a 2 u. 5.

Art. 38. 841 a 9; 231 a 10.
„ 39. 843 a 17.
„ 40. 841 a 6; 872 a 17; 179 a 10; 249 a 10.
„ 41 ff. 849 ff.
„ 42 Abs. 1. 794 a 20; 852 a 12.
„ 43. 816 a 9; 841 a 7.
„ 44. 841 a 5.
„ 45 ff. 785 a 6; 851 a 7 u. 11.
„ 47. 832 a 3; 851 a 9; 217 a 11.
„ 48. 785 a 7.
Art. 49 ff. 852 ff.
„ 50. 832 a 3; 841 a 8; 842 a 16. 95 a 3.
„ 51. 837 a 2; 854 a 8; 871 a 8; 95 a 3.
„ 53 ff. 854 a 11 ff.
„ 54. 855 a 12.
„ 56 ff. 817 ff.; 847 a 2; 856 a 1; 858 a 6 ff.
„ 57. 827 a 11.
„ 59. 858 a 9.
„ 61 ff. 858 ff. 818 a 4.
„ 64 ff. 859 a 16 ff.
Art. 66 ff. 821 ff.
„ 70 ff. 823 ff.
„ 72. 846 a 5.
„ 73. 875.
„ 74. 788 ff.; 839 a 5; 790 a 5.
„ 75 ff. 786 a 13; 825 a 2.
„ 76. 833 a 8.
„ 77. 786 a 16; 843 a 19.
„ 78 ff. 855 a 15.
„ 80. 788.
„ 81. 819 a 2; 842 a 15.
„ 82. 861 ff.
„ 83. 872 ff.
„ 84 ff. 780.
Art. 86. 781 a 17.
„ 88. 794 a 16 ff.
„ 91. 792 a 7; 793 a 11.
„ 92. 810 a 3; 813 a 19.
„ 93. 813 a 20.
„ 94. 800 a 9, a 11.
„ 95. 801 a 13; 40 a 8.
„ 96. 783; 808 a 14.
„ 97. 808 a 15; 814 a 2.
„ 99. 814 a 2; 816 a 9; 841.
„ 100. 786 a 16.

## 4. Citate aus der Reichs-Konkursordnung vom 10. Februar 1877.

§ 1 Abs. 1. 301 a 1; 302 a 11 ff.; Abs. 2 301 a 3; 309 a 26; Abs. 3 302 a 5.
„ 2. 319 a 1.
„ 4 Abs. 2. 320 a 6.
„ 5 Abs. 1. 290 a 5; 292 a 14; Abs. 2 298 a 15.
„ 6. 292 ff.
„ 7. 293 a 17.
„ 8 Abs. 2. 294 a 22.
„ 9-12. 295 a 23 ff.
„ 11. 303 a 12.
„ 14. 308 a 21.
„ 15. 310 ff. 312 a 8 u. 11.
„ 16. 312 ff.
„ 17 ff. 314.
„ 19. 315 a 12; 591 a 5.
„ 21. 306 a 11.
„ 22 ff. 337 ff.
„ 23. 340—343.
„ 24 Ziff. 1. 344 a 20; Ziff. 2. 345 a 4; 347.
„ 25 Ziff. 1. 344 a 20; 689 a 23. Ziff. 2. 344 a 20 u. 21.
„ 26. 343 a 16.
„ 27 Abs. 1. 341 a 12.
„ 28. 343 a 15.
„ 29. 346 a 2.
§ 30 ff. 347 a 1; 348 a 5.
„ 31. 348 a 5.
„ 32. 348 a 7.
„ 33. 346 a 5.
„ 34. 343 a 9.
„ 35 ff. 304 a 1 ff.
„ 36. 306 a 8; 537 a 13; 551 a 19.
„ 37. 307 a 14.
„ 38. 307 a 12; 537 a 18.
„ 39 Abs. 1. 307 a 15.
„ 40 ff. 307 a 17.
„ 41 Ziff. 3. 478 a 24. Ziff. 6. 608 a 11; Ziff. 7. 527 a 20.
„ 43 ff. 308 a 20 ff.
„ 44. 671 a 9.
„ 46 ff. 316 ff.
„ 48. 318 a 15 ff.
„ 49. 319 a 18.
„ 50. 308 a 23.
„ 51 Ziff. 3. 309 a 25.
„ 52. 311 a 4.
„ 53. 310 a 32.
„ 54. 326 ff.
„ 56. 295 a 24; 320 a 4. Ziff. 1 320 a 5.
„ 57. 321 a 7.
„ 58 Abs. 2. 323 a 4, a 5; 759 a 10.
„ 60. 324 a 8.
§ 61. 326 a 13.
„ 62. 325 a 11; 325 a 12; 311 a 6.
„ 64. 286 a 11.
„ 70 ff. 296 ff.
„ 76 ff. 297.
„ 78 ff. 300 a 23 ff.
„ 80. 301 a 32.
„ 82 ff. 300 a 25 ff.
„ 87. 333 a 8.
„ 91. 284 a 13.
„ 94 Abs. 2. 286 a 9.
„ 95. 288 a 16.
„ 97 ff. 288 a 19 ff.
„ 98. 291 a 10.
„ 99. 284 a 1.
„ 100. 290 a 5; 303 a 12.
„ 100 ff. 289 a 21 ff.
„ 102. 290 a 6, a 9.
„ 105. 328 a 1.
„ 107. 298 a 12.
„ 108. 291 a 9.
„ 109. 308 a 18.
„ 112. 291 a 7.
„ 113 ff. 298 a 13.
„ 115. 291 a 11.
„ 117. 308 a 19.
„ 118 Abs. 1. 296 a 27. Abs. 2. 297 a 9.
„ 120 Abs. 1. 296 a 27.
„ 121. 283 a 10; 300 a 27; Ziff. 2 311 a 4; 346 a 2.
§ 122. 300 a 28.
„ 123. 283 a 10.
„ 124 ff. 300 a 29 ff.
„ 126 ff. 322 a 14.
„ 127. 295 a 24; 322 a 13.
„ 132 Abs. 1. 321 a 10.
„ 134 Abs. 1. 321 a 11; Abs. 2 u. 3. 283 a 11.
„ 141. 321 a 8.
„ 142. 324 a 8.
„ 143. 322 a 15.
„ 151. 328 a 1.
„ 152 Abs. 2. 300 a 22.
„ 155 Ziff. 2. 324 a 8; Ziff. 4 323 a 6.
„ 159. 310 a 30.
„ 160 ff. 332 a 1; 332 ff.
„ 168 Abs. 1. 331 a 12.
„ 168 ff. 334 a 10 u. 12.
„ 172 ff. 334 a 13 ff.
„ 175. 328 a 1.
„ 178. 335 a 21. a 23, 335 a 23.
„ 179. 336 a 24.
„ 182 ff. 336 a 25 ff.
„ 185. 337 a 31.
„ 186. 336 a 29.
„ 188 ff. 328 a 3.

§ 190. 328 a 2.
„ 191. 329 a 4.
„ 193 ff. 284 a 2; 286 a 10; 709 a 9.
§ 196. 332 a 5.
„ 198. 672 a 12.
„ 200 Abs. 2. 687 a 25.
„ 202. 286 a 12.
§ 203. 286 a 10.
„ 207 ff. 287 a 14 ff.
§ 209 ff. 338 a 6.
Deutsch. Einführungsgesetz z. Konkursordn. § 3 Abs. 3. 788 a 24.
„ 4. 276 a 8; 764 a 16.

## 5. Citate aus andern Gesetzen und Verordnungen.

1793.

Allgemeine Gerichtsordnung. Theil I. Titel 22 § 29. 112 a 17.
Titel 45 § 1 ff. 110 ff.

1797.

Verordnung vom 14. Juli (Winkelverträge bei Versteigerungen) 34.

1800.

R. vom 17. November (Schenkung im Ausland) 451 a 9.

1808.

R. vom 2. Juli 1808 (Einquartierung in Kriegszeiten) 476 a 17.

1809.

R. vom 29. November (Offiziersschulden) 503 a 8.

1810.

Ed. vom 28. Oktober (Mühlengerechtigkeiten) 943; 944 a 10.
Ed. vom 2. November (Gewerbsteuer) 943.

Gesindeordnung v. 8. November.

§ 1 ff. 584 ff.
„ 1. 584 a 2 u. 4.
„ 6 ff. 562 a 5 u. 4.
„ 7. 585 a 3.
„ 9 ff. 587 a 6.
„ 10. 586 a 13.
„ 22 ff. 587 a 1.
„ 23. 42 a 11.
„ 25. 554 a 4; 42 a 14.
„ 27. 587 a 5.
„ 29. 587 a 5.
„ 33 ff. 589 a 18.
„ 40. 563 a 6 u. 8.
„ 40 ff. 585 a 8; 588 a 8 u. 9.
„ 51. 587 a 13.
„ 56 ff. 588 a 11.
„ 60. 588 a 12.
„ 65 ff. 588 a 13.
„ 68 ff. 589 a 15.
„ 77. 588 a 14.
„ 82—85. 589 a 16 ff.
§ 86-91. 589 a 21 ff.
„ 89. 885 a 15.
„ 94 ff. 589 a 20.
„ 96. 590 a 25.
„ 99. 590 a 29 u. a 1; 564 a 11.
„ 100. 590 a 28.
„ 101 ff. 590 a 2 u. 4; 586 a 8.
„ 107 ff. 591 a 5.
„ 111 ff. 591 a 6.
„ 117 ff. 591 a 8 u. 9.
„ 136 ff. 592 a 10; 63 a 19.
„ 141 ff. 592 a 11 ff. a 7.
„ 149. 564 a 15.
„ 150—153. 593 a 15 u. 16.
„ 160. 592 a 13.
„ 161 ff. 593 a 17; 561 a 14.
„ 167. 593 a 14.

1811.

V. v. 8. Februar (Kündigung und Abzweigung d. Schuldverschreibung) 147.
V. vom 8. März (Offiziersdarlehen) 503 a 14.
G. v. 7. September (polizeil. Verhältnisse der Gewerbe, Krugverlag) § 54. 944 a 10.
Kultur-Ed. v. 14. September § 7. 563 a 8.

1812.

V. v. 9. Januar (Miethskündigungsfristen) 485 a 3.

1816.

KO. v. 27. April (Gnaden- u. Sterbequartale) 597 a 18.
Dekl. v. 29. Mai (zum Kulturedikt) Art. 112 ff.; 493 a 30.
V. v. 7. December (Spiel in auswärtigen Lotterien) 439 a 16.

1821.

Gemeinheits-Theilungs-O. v. 7. Juni § 158 ff. 493 a 30.
R. v. 27. Juli (Subalternoffiziere) 502 a 6.

1822.

KO. v. 18. September (Zinskoupons von Staatsschuldscheinen) 227 a 8.

1825.

KO. vom 27. Juli (Offiziersdarlehen) 503 a 8.

1833.

V. vom 17. Juni (Inhaberpapiere) 221. 224.

1834.

G. vom 30. Juni (Miethstermine) 488 a 19.

1835.

KO. v. 10. Juni (§ 610 I, 11. L. R.) 441 a 8.
G. v. 16. Juni (Außerkurssetzung der Inhaberpapiere) 227 ff.
V. v. 17. August (öffentl. Ordnung) 930 a 8 ff.

KO. v. 23. September (Stromschiffer) 585 a 5.

1837.

G. v. 8. Mai (Mobiliar-Feuerversicherung) 731. § 2. 733 a 5. § 5. 731 a 19. § 17. 734 a 6. § 28. 631 a 19.

KO. v. 27. Juni (Verkehr mit Promessen) 440.

1838.

G. v. 31. März (kürzere Verjährungsfristen) § 1 Nr. 1. 20 a 2. § 2 Nr. 2. 542 a 21. Nr. 5. 84 a 6; 89 a 7; 96 a 9.

G. v. 3. November (Eisenbahnen) § 25. 167 a 6; 933 a 5.

1839.

V. v. 6. April (freiwillige Subhastation) 33 a 12.

1843.

G. v. 4. Mai (Umschreibung unbrauchbarer Inhaberpapiere) 228 ff.

G. v. 4. Mai (Wiederinkurssetzen von Inhaberpapieren) 229 a 9.

KO. v. 9. November (Aufhebung der Beschränkungen landwirthschaftlicher Verkäufe) 356 a 11.

1844.

V. vom 24. Januar (Beamtendefekte) 597 a 18.

1846.

V. v. 29. September (Gesindebücher) 594 a 23; § 4. 591 a 9.

1847.

Feldpolizei-O. v. 1. November §§ 4, 8, 16. 941 a 8. § 49. 929 a 6.

1850.

Verfassungsurkunde vom 31. Januar Art. 23. 595 a 5; Art. 78. 598 a 23; Art. 87 ff. 594 a 1.

G. v. 15. Februar (Einführung der Wechsel-O.) § 1. 778 a 4.

G. v. 2. März (Ablösung) § 2 Nr. 2. 463 a 3.

G. v. 11. März (Schaden bei Auflauf) 930 a 10.

1851.

G. vom 14. April (Einführung des Straf-G. B.) Art. 11. 905 a 19.

Straf-G.-Buch v. 14. April. § 270. 34 a 16.

1852.

Holzdiebstahl-G. v. 2. Juni. § 35. 594 a 22.

1853.

G. v. 17. Mai (Versicherungsanstalten) § 1. 724 a 7.

1854.

G. v. 13. Februar (Kompetenzkonflikt bei Amtsbeschädigung) 927 a 27.

G. v. 20. Februar (Schutz des Urheberrechts) 956 a 34.

G. v. 24. April (Gesinde) 588 a 11.

1855.

G. v. 8. Mai (Einführung der Konkurs-O.) Art. XI unter 3. 589 a 15.

Konkurs-Ordnung vom 8. Mai § 434 ff. 275 ff.

1861.

G. v. 24. Mai (Rechtsweg) § 9 ff. 900 a 8 ff.

G. vom 24. Juni (Einführung des A. D. H. G. B.).

Art. 2. 8 a 4.
„ 9. 554 a 4 ff.
Art. 13. 719 a 6.
„ 57. 908 a 24.
Art. 61. 585 a 5.

1865.

Berg-G. v. 24. Juni § 114. 466 a 1. § 137. 191 a 2. § 139. 192 a 9. § 173. 274 a 9.

1867.

V. v. 23. September 923 a 5.

B. G. v. 8. November (Konsulatswesen) § 35. 575 a 14.

B. G. v. 14. November (Zinsen) § 1. 90 ff. 505.

1868.

B. G. v. 29. Mai (Schuldhaft) 4, 271.

1869.

B. G. vom 2. Juni (Kautionen der Bundesbeamten) § 10. 928 a 31.

B. G. v. 5. Juni (Handelsgesetzbuch) 7.

B. G. v. 21. Juni (Lohnbeschlagnahme) 273 ff.

G. v. 1. December (Frauenintercession) 162. 756 a 13.

1870.

Strafgesetzbuch vom 31. Mai.

§ 115 ff. 930 a 9 ff.
„ 186 ff. 193 a 1.
„ 188. 919 a 26.
„ 223. 588 a 14.
„ 231. 193 a 1; 919 a 22.
§ 257. 912 a 19.
„ 266. 554 a 4.
„ 284. 434 a 18.
„ 360 Nr. 9; 724 a 7.
„ 360 Nr. 14. 434 a 18.

B. G. v. 6. Juni (Armenverbände) § 62. 885 a 16.

Reichsgesetz v. 11. Juni (litterarisches Urheberrecht) 950 ff.
§ 1. 950 a 7.
„ 2. 968 a 8.
„ 3. 971 a 1 u. 5.
„ 4. Abs. 1. 953 a 21; Abs. 2. 954 a 24; Abs. 3. 953 a 22.
„ 5. a. 949 a 15; 952 a 13. b. 952 a 15. c. und d. 954 a 23.
„ 6. 955 a 31. Abs. 2 968 a 8.
„ 7. a. 954 a 25, 26. b. 951 a 10. c. 952 a 19. d. 953 a 20.
„ 8. 974 a 4.
„ 9. Abs. 1. 968 a 7.
„ 10. 644 a 22.
„ 11. Abs. 1. 969 a 9. Abs. 3 u. 4. 974 a 6; Abs. 4. 969 a 10.
„ 13. 967 a 3; 974 a 7.
„ 14. 975 a 9.
§ 15. 955 a 31.
„ 16. 975 a 8.
„ 17. 971 a 3.
„ 18. 976 a 1; 978 a 12. Abs. 4. 193 a 4. 978 a 14. Abs. 6. 979 a 16.
„ 20. 976 a 1.
„ 21. 977 a 10.
§ 22. 953 a 21. 977 a 10.
„ 24. 954 a 27.
„ 25. 976 a 1; 977 a 10 u. 12.
„ 26. 978 a 11.
„ 27. 976 a 3.
„ 28. Abs. 1. 977 a 8. Abs. 2. 969 a 9. Abs. 3. 969 a 10.
„ 30 ff. 980 a 24.
„ 33 ff. 979 a 20.
„ 33. Abs. 2. 979 a 21.
„ 34. Abs. 2. 979 a 21.
„ 35. 976 a 3.
„ 36. 980 a 23.
„ 39 ff. 974 a 6.
„ 43. 952 a 16; 193 a 4.
„ 44. 955 a 29.
„ 45 ff. 952 a 18; 955 a 30. 193 a 4.
„ 48. 955 a 28.
„ 49. 980 a 24.
„ 50 ff. 955 a 33.
„ 51. 956 a 37; 968 a 7.
„ 53. 969 a 11.
„ 54. 976 a 1; 978 a 12.
„ 55. 978 a 13; 979 a 16.
„ 58. 956 a 38 u. 39.
„ 61 ff. 970 a 16.

1871.

G. v. 8. März (Unterstützungswohnsitz) § 65 ff. 886 a 18.
Reichsverfassung v. 16. April Art. 4 Nr. 6. 947 a 6. Art. 18. 595 a 6. Art. 48. 612 a 16.
Reichsstraf-G.-Buch vom 15. Mai s. 31. Mai 1870.
R. G. v. 7. Juni (Haftpflicht) 933 ff. 22.
§ 1. 933 a 3 ff.; 167.
„ 2. 935 a 13 ff.; 166.
„ 3. 937 a 22 ff.
§ 4. 938 a 30.
„ 5. 938 a 31; 163 a 5.
„ 7. 938 a 32 u. 33.
R. G. v. 8. Juni (Prämienpapiere) 224 ff.
R.-Post-G. v. 28. Oktober.
§ 3. 615 a 12.
„ 6. 624 a 4 ff.; 628 a 25; 45 a 8; 167 a 5.
„ 7. 631 a 36.
„ 8 ff. 628 a 20.
§ 11 Nr. 2. 639 a 1 ff.; 167 a 5.
„ 14. 631 a 36.
„ 15. 625 a 9.
„ 48 ff. 623 a 17.
R. G. vom 4. December (Reichsgoldmünzen) 75. 77.

1872.

G. v. 2. April (Verkoppelung) § 7. 493 a 31.
G. v. 3. Mai (Dampfkessel) 911.
G. v. 5. Mai (Eigenthumserwerb an Grundstücken)
§ 7. 379 a 16; 453 a 13.
„ 10. 354 a 13; 453 a 13.
„ 11. 421 a 17.
„ 12. 942 a 2.
§ 26. 419.
„ 40. 349 a 5.
„ 41. 159.
„ 46. 58 a 23.
„ 50. 145 a 18.
„ 55. 198 a 3.
§ 61. 242 a 11.
Grundbuch-O. v. 5. Mai § 11. 942 a 2. § 29. 926 a 17 ff.
Reichs-Telegraphen-O. v. 21. Juni § 26. 612 a 17.
R. G. vom 17. December (Abdeckereiberechtigung) 943 a 6.
Seemanns-O. v. 27. Decbr. 577 ff. 562, 564 a 11. 577 a 28.

1873.

G. v. 25. März (Kautionen der Staatsbeamten) § 10. 928 a 31.
Reichsbeamten-Gesetz vom 31. März 594 ff. 274 a 9.
Erbschaftssteuergesetz vom 30. Mai § 40. 900 a 9.
Reichsmünz-G. v. 9. Juli Art. 1 ff. 75 ff. Art. 13 ff. 78. Art. 15. 77 a 9.

1874.

R. G. vom 30. April (Reichskassenscheine) 76 a 5.
Betriebs-Reglement der Eisenbahnen v. 11. Mai 611
§ 20 ff. 639 ff.
„ 47—49. 614 ff.
„ 50 Nr. 3. 613 a 3; 621 a 7.
„ 50-53. 617-619 621 a 7.
„ 55. 614 a 9.
„ 56. 615 a 1.
„ 58. 637 a 7.
„ 59. 621 ff.
§ 60. 615 a 11; 615 a 1; 637 a 10.
„ 61. 624 a 23.
„ 62. 629 a 30.
„ 64. 624 a 2; 626 630 ff.
„ 65. 627 a 16.
„ 67. 625 a 10 ff.
„ 68. 627 a 18.
„ 70. 629 a 26.
Enteignungs-G. v. 11. Juni
§ 7. 191 a 3.
„ 9. 192 a 9.
„ 10. 188 a 16.
§ 11. 494 a 34.
„ 13. 187 a 10.
„ 29 ff. 493 a 33.
R. G. v. 30. November (Markenschutz) 983 ff.; 9 a 5. 193 a 5. 672 a 11.

1875.

Bank-Gesetz vom 14. März
78 a 1; 225 a 5; 227 a 9.

Vormundschafts-O. v. 5. Juli

§ 39 ff. 96 a 7; 96.
„ 42 Nr. 13. 162 a 6.
§ 67. 110 a 4.
„ 82. 531 a 25.

G. vom 12. Juli (Geschäftsfähigkeit Minderjähriger)
§ 4. 114 a 6. § 6. 562 a 3.

1876.

R. G. v. 9. Jan. (Kunstschutz) 958 ff.

§ 2. 971 a 1 u. 5.
„ 3. 959 a 5.
„ 5 ff. 959 a 7 ff. 953 a 21.
„ 6. 959 a 10 ff. 974 a 2.
„ 7. 959 a 4.
„ 8. 968 a 4; 973 a 11.
§ 9 ff. 969 a 12; 975 a 10.
„ 14. 959 a 9.
„ 15. 971 a 3.
„ 16. 976 a 4. 969 a 12. 977 a 10 und 12.
„ 18. 958 a 41.
„ 20 ff. 970 a 17.

R. G. vom 10. Januar (Photographienschutz) 959 ff.

§ 1—8. 959 a 13 ff.
„ 3. 953 a 21.
„ 5. 974 a 2.
„ 6. 975 a 11.
„ 7. 968 a 4; 971 a 1 u. 5; 973 a 11; 960 a 15.
§ 8. 960 a 16.
„ 9. 971 a 18; 976 a 5; 977 a 10 und 12.
„ 11. 959 a 13.
„ 12. 958 a 41.

R. G. vom 11. Januar (Musterschutz) 960 ff.

§ 2. 967 a 2; 969 a 14; 672 a 11.
„ 3. 971 a 1 u. 5.
„ 4-6. 962 a 9 u. 10.
„ 7. 961 a 7.
„ 8. 975 a 12.
„ 9. 961 a 4 u. 5.
„ 10. 961 a 6.
§ 12. 975 a 12.
„ 13. 962 a 8; 969 a 14.
„ 14. 976 a 6; 977 a 10 u. 12; 193 a 4.
„ 15. 9 a 5.
„ 16. 971 a 19.
„ 17. 958 a 41.

R. G. vom 7. April (eingeschriebene Hülfskassen) § 10. 274 a 9.

1877.

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar
§ 11. 927 a 27.

R. G. vom 30. Januar (Einführung der Reichscivilproceßordnung)

§ 5. 502 a 4.
„ 13. 787 a 23; 623 a 19. Nr. 2. 555 a 4; — Nr. 4. 631 a 36.
„ 14. n. 2. 241 a 4; 366 a 11; 511 a 38.
§ 14 n. 3. 244 a 3.
„ 14 n. 4. 276 a 11; 764 a 16.
„ 14 n. 5. 86 a 7; 98 a 17.
„ 16 n. 3. 112 a 17.
„ 17. 243 a 14; 541 a 38.

Reichscivilproceßordnung v. 30. Januar

§ 19. 673 a 21.
„ 22. 673 a 18.
„ 29 ff. 137 a 4; 140 a 20.
„ 33. 212 a 24.
„ 38. 808 a 13.
„ 56. 122 a 3; 127 a 10.
„ 58. 122 a 3.
„ 59. 127 a 10.
„ 63. 407 a 16.
„ 70 ff. 407 a 10.
„ 72. 250 a 13.
„ 77. 520 a 4.
„ 80. 519 a 19.
„ 82 ff. 529 ff.
„ 136. 114 a 8; 264 a 5.
„ 218. 294 a 22.
„ 231. 696 a 24; 977 a 8.
„ 236. 203 a 16 u. 17.
„ 250. 112 a 16
„ 251 ff. 212 a 24.
„ 259. 112 a 15.
„ 260. 184 a 4; 185 a 10; 917 a 7; 927 a 28.
„ 266. 112 a 15.
„ 274. 260 a 10; 264 a 5.
„ 276. 182 a 10.
„ 291 ff. 86 a 7.
„ 293. 265 a 11; 391 a 9.
„ 369. Abs. 2. 980 a 24.
§ 380 ff. 511 a 38.
„ 434. 685 a 17.
„ 435. 298 a 17.
„ 437. 185 a 11.
„ 448. 623 a 19.
„ 491. 407 a 11.
„ 535 Abs. 2. 289 a 23.
„ 560. 861 a 4.
„ 562. 860 a 2.
„ 565. 860 a 1 ff.
„ 644 ff. 265 ff.
„ 648. 921 a 9.
„ 649. 479 a 32.
„ 655. 915 a 8.
„ 664. 116 a 7.
„ 674. 928 a 30.
„ 675 ff. 235 a 14.
„ 708 ff. 266 ff.
„ 711. 268 a 11.
„ 715. 272 a 1; 302 a 5.
„ 716 ff. 267 a 4 ff.
„ 730. 267 a 7.
„ 732. 866 a 25.
„ 736. 267 a 8.
„ 745. 651 a 27.
„ 749. 273; 921 a 9.
„ 769 ff. 269 a 14.
„ 773—779. 269 ff.
„ 774. 111 a 10.
„ 780 ff. 270 a 28.
„ 798. 271 a 1.
„ 814 ff. 250 a 14.
„ 837 ff. 876 ff.
„ 848. 877 a 12.
§ 850. 869 a 4.

Reichsstrafproceßordnung v. 1. Februar

§ 73. 980 a 24.
„ 443 ff. 193 a 1.

Reichspatentgesetz vom 25. Mai 963 ff.

§ 1—5. 963—966. 963 a 5 ff.
„ 6. 971 a 2 u. 5.
„ 7 ff. 975 a 13 ff.
„ 9. 974 a 1.
„ 11. 966 a 23.
„ 12. 971 a 20.
„ 13. 963 a 4.
„ 18. 980 a 25.
„ 19 Abs. 2. 972 a 6.
§ 27. 966 a 25.
„ 29. 966 a 24.
„ 32. 963 a 4.
„ 34-39. 977 a 7 ff.; 978 a 15.
„ 36. 978 a 14. 193 a 4.
„ 38. 979 a 20 u. 22.
„ 42 ff. 963 a 3; 965 a 14.

1878.
Forstdiebstahlsgesetz vom 15. April
§ 11 u. 12. 929 a 6.
Ausführungsgesetz zum Ger. Verf. Ges. vom 24. April
§ 70 u. 74. 791 a 2.
1879.
Gesetz vom 3. März (Gerichtsschreiber) 791 a 2.
Gesetz vom 14. März (Hinterlegungsordnung) 248 ff.
Ausführungsgesetz zur R. C. P. O. vom 24. März § 29. 908 a 24.
Reichsgesetz vom 21. Juli (Anfechtung außerhalb des Konkurses) 349 ff.
1880.
Feld- und Forstpolizeiordnung vom 1. April § 5. 929 a 6;
„ 14 u. 69. 941 a 8.
Reichsgesetz v. 24. Mai (Wuchergesetz) 92; 505; 904 ff.
1881.
Gesetz vom 17. März (Pfandleihegewerbe) § 1 u. 2. 84 a 8; 91 a 20.
„ 3. 905 a 18.
„ 4 u. 7. 145 a 17; 506 a 13.
1883.
Deutsche Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Juli
§ 6. 565 a 24.
„ 55 Ziff. 4. 565 a 24.
„ 105 ff. 565 a 24.
§ 105 Abs. 1. 566 a 29; Abs. 2. 568 a 34.
§ 106. 568 a 37.
„ 107 ff. 568 a 36.
„ 113. 570 a 52.
„ 115 ff. 568 a 39 ff.
„ 119 Abs. 1. 569 a 47. Abs. 2. 568 a 39.
„ 120 Abs. 3. 567 a 33.
§ 120 a. 570 a 53; 584 a 19.
„ 121. 567 a 31. 32.
„ 122—124. 569. 570.
„ 126—133. 582 bis 584.
„ 134. 567 a 31. 569 a 48.
„ 154. 566 a 26. 568 a 35.
Reichsgesetz vom 15. Juni, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter
§ 4. 748 a 5.
„ 53 Abs. 2. 749 a 13.
1884.
Reichsgesetz vom 6. Juli (Unfallversicherungsgesetz)
§ 5. 749 a 15.
„ 57. 751 a 19.
„ 68. 747 a 4.
1885.
Betriebsreglement der Eisenbahnen in der Fassung vom 27. März (s. oben § 50 unter 3.) 621 a 7.
Gesetz v. 29. Juli, betreffend das Spiel in außerpreußischen Lotterien. 439 a 16.
1889.
Reichs-Genossenschaftsgesetz (erläutert als Entwurf dieses Gesetzes)
664 ff. 673 a 19.

# Nachträge und Berichtigungen.

S. 17 Z. 4 von unten füge vor „übernimmt" hinzu: „oder von Briefen im Lokalverkehr R.G. Bd. 20 S. 47."

S. 19 zu Anm. 3. Vgl. noch R.G. Bd. 20 S. 127.

S. 34 zu Anm. 15. Vgl. R.G. Bd. 20 S 147.

S. 34 zu Anm. 16. Anders R.G. in Strafsachen S. 17 S. 203.

S. 62 zu Anm. 5. Nach R.G. Bd. 21 S. 235 steht bei Verträgen über Handlungen beiden Kontrahenten der willkürliche Rücktritt offen.

S. 98 zu Anm. 1. Ueber Konventionalstrafen bei proceßrechtlichen Verträgen siehe Kohler bei Gruchot Bd. 31 S. 487.

S. 103 zu Z. 9. Die Strafe verfällt auch wenn der Promittent in Konkurs gerieth R.G. Bd. 21 S. 6.

S. 104 zu Anm. 5. Ueber die Auslegung der Konventionalstrafen vgl. R.G. Bd. 20 S. 111.

S. 137 in der Ueberschrift lies: „§ 56" statt „86".

S. 163 Anm. 3. Vgl. R.G. Bd. 20 S. 193.

S. 169 Anm. 11 am Schluß. R.G. Bd. 21 S. 13 hat sich der hier vertheidigten Ansicht angeschlossen.

S. 170 zu Anm. 6. Als Konsignationen bezeichnet man überwiegend überseeische Verkaufskommissionen.

S. 203 Z. 1. Vgl. auch R.G. Bd. 20 S. 234.

S. 212 zu Z. 5 und 6. R.G. bei Gruchot Bd. 32 S. 952.

S. 267 Anm. 7 lies C.P.O. § 729 speciell für Geldforderungen § 730 vgl. auch R.G. Bd. 20 S. 365.

S. 308 zu Anm. 21 setze hinzu: „Dies gilt auch für den Fall, daß bei bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft über das Vermögen des Ehemanns Konkurs eröffnet wird. R.G. Bd. 8 S. 102."

S. 311 zu Anm. 6: Das Gleiche gilt von einer etwaigen Konventionalstrafe R.G. Bd. 21 S. 6.

S. 337 zu Anm. 1. Vgl. auch Meisner über d. Anfechtung der durch Stellvertreter vorgenommenen Rechtshandlungen bei Gruchot Bd. 32 S. 204 ff. S. 465 ff.

S. 343 zu Anm. 17. Das R.G. Bd. 21 S. 420 hat sich durch Plenarbeschluß vom 28. Juni 1888 der hier vertretenen Ansicht angeschlossen.

S. 370 Anm. 8. Vgl. R.G. Bd. 19. S. 448.

S. 397 Anm. 15 lies L.R. I, 5 „§ 339" statt „§ 399".

S. 431 lies „§ 158" Spiel und Wette.

S. 491 Anm. 15 am Schluß. Einverstanden ist R.G. Bd. 21 S. 283.

S. 511 lies „§ 179" Uebernahme der Verpflichtung.

S. 515 Anm. 18 Z. 1 lies Anm. 3 statt Anm. 2.

S. 531 zu Anm. 1. Vgl. R.G. Bd. 20 S. 291.

S. 551 zu Anm. 21. Vgl. R.G. Bd. 20 S. 51.

S. 612 Z. 2 füge hinzu „und die Postordnung vom 8. März 1879." Vgl. R.G. in Straffachen Bd. 17 S. 145.

S. 615 lies Anm. 10 statt Anm. 11.

S. 621 Anm. 7 Z. 2 lies „Fassung" statt „Verfassung".

S. 640 zu Anm. 1: vgl. auch R. G. Bd. 20 S. 96.

S. 679 zu Anm. 23: Unter Einsicht durch Vertreter vgl. R. G. Bd. 20 S. 47.

Zu S. 702 vgl. Schmidt, die civilrechtliche Gründerverantwortlichkeit nach Aktienrecht 1888.

S. 712 Anm. 27 Z. 1 lies „keinen" statt „einen".

S. 715 Anm. 11; vgl. freilich R. G. Bd. 21 S. 149.

S. 716 zu Abs. 2; vgl. R. G. Bd. 21 S. 26.

S. 732 zu Anm. 24 vgl. R. G. Bd. 20 S. 42.

S. 751 füge hinzu: Anm. 19 R. G. Bd. 21 S. 75 S. 100.

S. 773 Anm. 4. lies hinter und „S." statt „§".

S. 854 Z. 2 füge hinzu „als s. g. Rembours."

S. 854 zu Anm. 6 „Remessen sind Sendungen von Werthen insbesondere von Geld, Werthpapieren und Wechseln an einen Kaufmann zur Gutschrift."

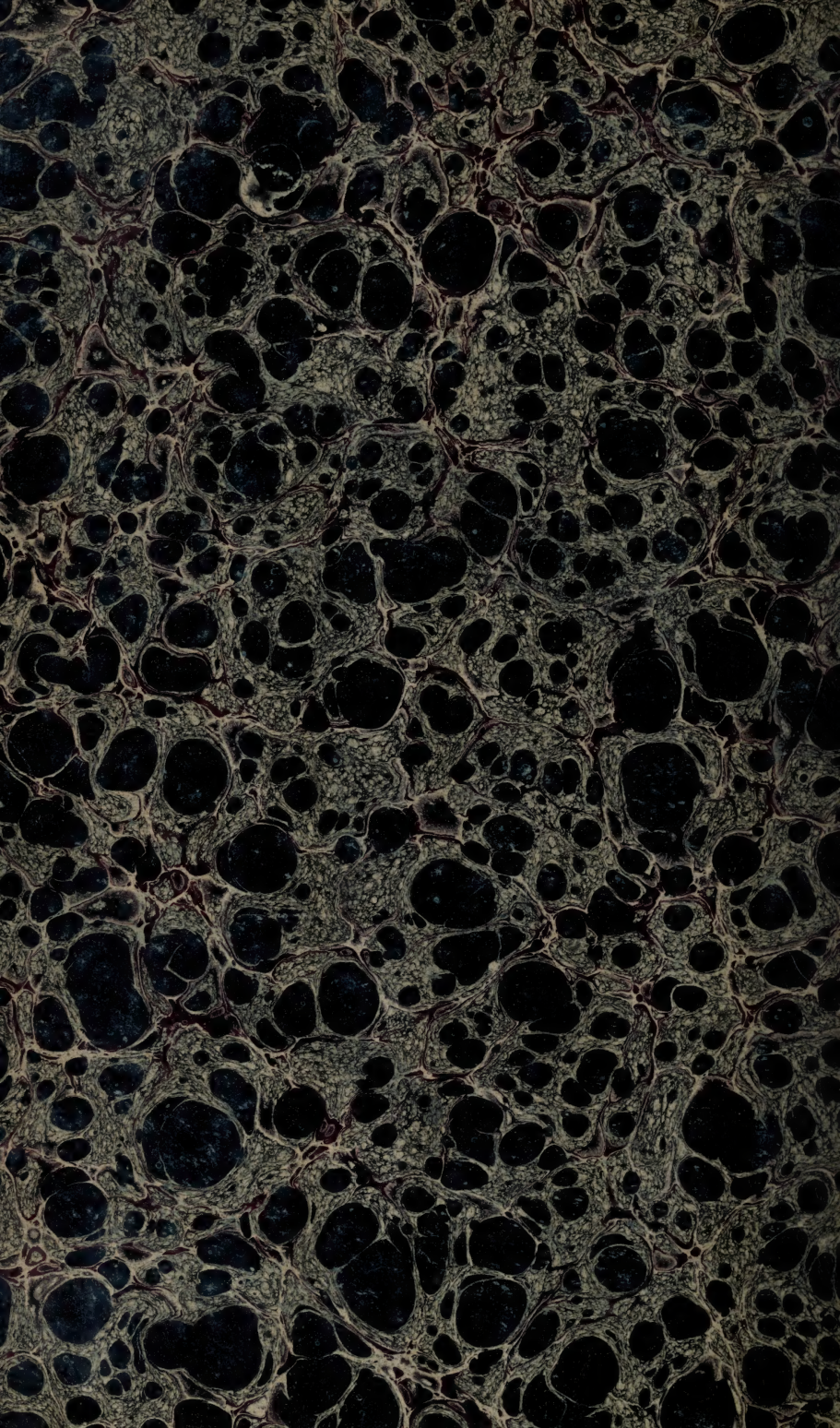
S. 881 lies: l. 48 (49) D. de neg. gest. statt § 49 D. 3, 5 und füge hinzu „R. G. Bd. 13 S. 185."

S. 882 zu Anm. 2 hinter „§ 234" setze § 235".

S. 915 Anm. 13 Z. 2 lies „bonae fidei".

S. 929 zu Anm. 7 Z. 1 hinter ist: Vgl. auch § 27 R. G. vom 11. Juli 1887 — oben S. 746 — betr. Unfallversicherung der Bauarbeiter, wonach für die Prämien im Fall der Zahlungsunfähigkeit der Bauunternehmer der Bauherr haftet."

Halle a. S., Buchdruckerei des Waisenhauses.



University of Toronto
Library

DO NOT
REMOVE
THE
CARD
FROM
THIS
POCKET

Acme Library Card Pocket
LOWE-MARTIN CO. LIMITED